

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 3 DE
JULIO DE 1995**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 1445/93-03
Ponente: D. Juan Miguel Massigoge Benegiu
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 3 de febrero de 1993 y Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993 que inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la primera.
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a tres de Julio de mil novecientos noventa y cinco.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso administrativo nº 1445/93-03, promovido por el Procurador D^a. I.F.C.B., en nombre y representación de BANCO C., S.A., contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 3-2-93, así como contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12-7-93, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoquen los acuerdos recurridos.

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

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 27 de Junio de 1995 teniendo así 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 el Magistrado Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL MASSIGOGUE BENEGUI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3 de febrero de 1993, y de la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de Julio de 1993, por la primera de las cuales

se impuso a S.F., S.A., sanción de multa por importe de 90.000.000 pts. por la comisión de una infracción grave comprendida en la letra j) del art. 100 de la Ley 24/88 de 28-7 del Mercado de Valores, inadmitiendo la segunda el recurso de alzada interpuesto por Banco C., S.A.

Los hechos son los siguientes:

a) El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores adoptó en la reunión del día 11-3-92 el siguiente acuerdo:

"Abrir expediente sancionador a la entidad S.F., S.A., por la presunta comisión de las siguientes infracciones muy graves:

-Una infracción muy grave prevista en el apartado p) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio de Mercado de Valores, referente a la obligación de declarar la adquisición de acciones de la propia compañía.

-Dos infracciones muy graves previstas en el apartado s) del artículo 99 de la Ley de 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, referente a la realización de prácticas fraudulentas, interposición de personas o simulación de transferencias.

-Una infracción muy grave prevista en el apartado i) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, referente a prácticas tendentes a alterar la libre formación de precios".

b) En fecha 1 de julio de 1992 se dictó Pliego de Cargos en el que se hacen constar por separado los hechos imputados en relación con las infracciones previstas en los apartados p) y s) del artículo 99 y en la prevista en el apartado i) del artículo 99.

c) Solicitada prórroga por S.F., S.A., para formular Pliego de descargo y concedida ésta, ello tuvo lugar en fecha 16 de julio de 1992, dictándose en fecha 23 de noviembre de 1992, la correspondiente Propuesta de resolución del tenor literal siguiente en la parte dispositiva:

-Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el apartado i) del artículo 99 de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, una sanción económica de 303 millones de pesetas (TRESCIENTOS TRES MILLONES DE PESETAS).

-Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el apartado s) del artículo 99 de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, una sanción económica de 303 millones de pesetas (TRESCIENTOS TRES MILLONES DE PESETAS).

-Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el apartado s) del artículo 99 de la Ley 24/88 de 28 de julio, del Mercado de Valores, una sanción económica de 275 millones de pesetas (DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESETAS).

-Por la comisión de una infracción grave tipificada en el apartado j) del artículo 100 de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, una sanción económica de 90 millones de pesetas (NOVENTA MILLONES DE PESETAS).

d) Formuladas las pertinentes alegaciones en fecha 9-XII-92, y acordada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en fecha 20 de enero de 1993, la división en dos del expediente separando los hechos presuntamente constitutivos de infracciones graves dictó en fecha 3 de febrero de 1993 resolución imponiendo a S.F., S.A., una sanción de multa

por importe de 90.000.000 pts. por la comisión de una infracción grave comprendida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/88 de 28-7 del Mercado de Valores.

Dicha resolución se fundamenta en esencia y en lo que aquí interesa en las siguientes consideraciones:

“PRIMERA.- El Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, que entró en vigor el 27 de marzo de 1991, regula la comunicación de la adquisición de acciones propias por sociedades cotizadas.

SEGUNDA.- El artículo 14 del Real Decreto 377/1991, establece como sujeto obligado a comunicar las comunicaciones reguladas en el capítulo correspondiente a la adquisición de acciones propias por sociedades cotizadas, en todo caso, a quien utilice para la adquisición a personas interpuestas, en el sentido del artículo 3 del Real Decreto. El citado artículo 3, establece, por su parte, la presunción de que tendrá la consideración de “persona interpuesta” quienes estén a cubierto total o parcialmente de los riesgos inherentes a las adquisiciones o transmisiones o a la posesión de los valores por actuación del obligado a comunicar.

Las acciones de S.F., S.A. propiedad de S., S.A., de R., S.A., fueron adquiridas por las sociedades B., S.L., T., S.L. y SU., S.A., el 27 de diciembre de 1990. Estas tres sociedades mantienen en el momento de obligatoria presentación de la declaración de acciones propias en cuantía superior al 1 por 100 estipulada por RD 377/91, abril de 1991, acciones que superan con creces ese porcentaje. S.F., S.A., no incluye en la declaración de acciones propias realizada con fecha 23 de abril de 1991 la participación de estas tres sociedades.

Las sociedades B., S.L., T., S.L., y SU., S.A., realizaron las compras de acciones realizadas durante 1990 con aplazamiento en el pago a las entidades vendedoras, S., S.A., y R., S.A., y durante 1991, año en el que recibieron financiación de la propia S.F., S.A., por importes de 290, 413 y 171 millones de pesetas respectivamente, pagaron a los vendedores el importe de las acciones adquiridas, así pues es S.F., S.A., quien está cubriendo el riesgo derivado de las adquisiciones de sus propias acciones por parte de sociedades aparentemente no relacionadas con ella. En la medida en que estas sociedades han sido creadas con la única finalidad de adquirir acciones de S.F., S.A. y que su estructura económica está formada casi en su totalidad por las propias acciones en cartera de esta sociedad, respondiendo por tanto del buen fin de la estructura financiera con las citadas acciones, la propia S.F., S.A., está cubriendo los riesgos inherentes a la posesión de los valores.

Se puede afirmar pues que las sociedades B., S.L. T., S.L. y SU., S.A., actúan como personas interpuestas de S.F., S.A. en los términos establecidos en el artículo 3 del R.D. 377/91, y que, por lo tanto, debería haber realizado la comunicación correspondiente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de las acciones poseídas por aquellas tres sociedades.

TERCERA.- La Disposición Adicional Primera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establece que la no comunicación de adquisición de acciones propias por sociedades cotizadas constituye infracción grave comprendida en la letra j) del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores, que es la que se entiende cometida, en lugar de la prevista en la letra p) del artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores, que fue por la que se abrió el expediente. Este mismo criterio queda plasmado en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 377/91”.

En cuanto a la sanción impuesta y su graduación se impone entre las previstas en el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores la de carácter económico que puede ascender a un máximo del dos por ciento de la cifra de recursos propios de la entidad teniendo en cuenta que estos ascendían a la fecha del 31-XII-90 a la cantidad de 9.188 millones de pesetas.

e) La actora Banco C., S.A., interpuso contra la anterior recurso de alzada que fue inadmitido por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12-7-93 por apreciar en la actora falta de legitimación para recurrir la mencionada resolución.

SEGUNDO.- La actora alega en esencia en apoyo de su pretensión en primer lugar la errónea doctrina sentada por la resolución recurrida de 12-7-93, en relación con la falta de legitimación para recurrir la sanción impuesta a S.F., S.A. dado que su carácter de socio de dicha entidad le confiere el interés legítimo preciso para tal impugnación.

En 2º lugar y en cuanto a la sanción impuesta a S.F., S.A. por resolución de fecha 3-2-93 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, formula las siguientes consideraciones:

1) Inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria del RD 377/91, de 15-3, en cuanto establece la eficacia retroactiva del mismo con infracción de los artículos 9.3 y 25 CE.

2) Error en la delimitación jurídica de la infracción imputada al confundirse y entremezclarse dos obligaciones jurídicas diferenciadas: por una parte la comunicación de participaciones significativas de los accionistas en las sociedades cotizadas y por otra la comunicación por la propia sociedad de la adquisición de sus acciones; entiende la actora que de haber sido aplicable el art. 3.2 del RD 377/91 es lo cierto que se financió la adquisición de acciones a las sociedades intervinientes pero a cambio de pagarés emitidos por estas por lo que no asume el riesgo de la adquisición y en consecuencia no pueden tener la consideración de personas interpuestas; por otra parte de haberse aplicado el art. 15 las sociedades adquirentes de las acciones no son dominadas por la actora.

En definitiva la actora considera que cumple con la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico al realizar la comunicación de autocartera con fecha 23-4-1991, sin prueba alguna que acredite que controlaba otras sociedades.

3) Aplicación al ámbito del Dº Admº sancionador de los principios penales y concretamente en los siguiente aspectos.

a) Sentado que el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas es la exigencia de una "culpa in vigilando" no puede imponerse sanción alguna a la actora al haberse realizado los hechos por determinados órganos sociales que podían perseguir fines distintos de los derivados del mandato de sus cargos, posición mantenida por el Banco de España y confirmada por el Ministerio de Economía y Hacienda en el expediente sancionador incoado al Banco I., S.A., y órganos sociales del mismo, no acreditándose por otra parte culpabilidad alguna en la entidad actora.

b) Indebida determinación de la sanción tanto por la incorrecta aplicación del criterio de recursos propios como por su ponderación y falta de aplicación del principio de proporcionalidad y apreciación de circunstancias concurrentes.

TERCERO.- Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada procede examinar las alegaciones formuladas por la actora en relación con la legitimación que manifiesta ostentan para recurrir la resolución dictada el 3-2-93, por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y que le es negada en vía administrativa de recurso de alzada por la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12-7-93, ahora recurrida en relación con la causa de inadmisibilidad que por idéntica circunstancia se invoca por el Abogado del Estado; en definitiva se trata de determinar si la actora ostenta un interés legítimo personal y directo en relación con el acto inicialmente impugnado como se exige por el art. 23 en relación con el art. 113.1 LPA y hoy con mayor amplitud por el art. 31 de la Ley 30/92 de 26-XI o un interés directo como se establece en el art. 28.1 a) LJ.

A tal respecto y con carácter general conviene precisar la reiterada jurisprudencia del TC que confirma la admisibilidad del interés legítimo como título legitimador en el proceso contencioso y así entre otras la STC 93/90 de 23-5 establece que: *"Según ha declarado este Tribunal reiteradamente, la obligación que pesa sobre Jueces y Tribunales de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el art. 24.1 C.E. se consagra. Habrá, pues, de examinarse en cada caso la valoración que, a la luz de dicho precepto, haya realizado el órgano judicial para apreciar la causa impeditiva de una resolución de fondo"*.

"En consecuencia, el art. 28.1.a) LJCA, ha de interpretarse con la mayor amplitud que resulta del interés legítimo a que alude el art. 24.1 C.E.; no obstante, la inexistencia de un interés real y actual en la base de la pretensión impugnatoria no puede ser soslayada por el órgano judicial, que esta sometido al imperio de la Ley...."

Asimismo el TS ha mantenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en idéntico sentido afirmando entre otras en STS de 1-7-85 que a partir de la Constitución se ha extendido la legitimación a la defensa de los intereses legítimos, concepto más amplio, que el de interés directo previsto en el artículo 28 LJ. Tal interés legítimo puede definirse como el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los Poderes Públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general inciden en el ámbito de tal interés propio aún cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato.

Tales criterios se precisan recientemente entre otras en STS de 9-5-94 (Ar. 5304) al establecer la siguiente doctrina:

"la jurisprudencia ha definido la legitimación activa tomando como base el artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1956, 1890 y NDL 18435), que la otorga a "los que tuvieren interés directo" en la anulación de los actos y disposiciones administrativas, pero entendiendo que este concepto legal debe interpretarse en el sentido amplio que impone el artículo 24.1 de la Constitución, al referirse, con carácter general, la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, a los "derechos e intereses legítimos". Por eso no faltan sentencias del Tribunal Supremo, como una de 31 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4138), en las que se considera que la noción legal de interés directo ha sido sustituida pura y simplemente por la constitucional de interés legítimo. Pero la extensión interpretativa de lo que sea el interés legitimador no implica que haya perdido su estricto perfil, de modo que pueda llegar a identificarse con un mero interés en la legalidad. Por el contrario, aún en las descripciones más generosas de la legitimación, la jurisprudencia se ha cuidado de hacer expresa reserva de que en ningún caso se comprenden en ella ni el mero interés en la legalidad ni los agravios potenciales o futuros. En este sentido se pronuncian, por ejemplo, las sentencias de 24 de septiembre y 7 de octubre de 1992 (RJ 1992, 6865 y 8023), que con cita de abundantes precedentes jurisprudenciales, la definen positivamente, afirmando que para que exista interés legitimador basta con que el éxito de la acción signifique para el recurrente un beneficio material o jurídico o, por el contrario, que el mantenimiento de la situación creada por el actor combatido le origine un perjuicio, incluso aunque tales beneficios o perjuicios se produzcan por vía indirecta o refleja".

CUARTO.- Los criterios antes expuestos deben no obstante a juicio de esta Sala matizarse cuando la actuación administrativa se produce en el ámbito del Dº Administrativo sancionador, como acontece en el caso que examinamos.

El interés general se traduce en un Estado de Derecho en normas que imponen límites a la actuación de los sujetos públicos y privados. La contravención de tales límites lleva aparejada la correspondiente sanción que no es sino una técnica de protección o tutela de los correspondientes bienes jurídicos en que se concreta el interés general determinado por la comunidad jurídica; a través de tal técnica se persigue un control preventivo y represivo de la vida social real en orden a la eficacia del orden jurídico y la efectividad por tanto de aquellos bienes.

Debe por ello darse respuesta a la pregunta de en que ámbitos de interés y en que grado incide el acto administrativo sancionador en que se concreta tal interés general, y ello se produce indudablemente en la esfera de intereses del responsable a quien le pararan los perjuicios que del mismo se han de derivar determinando un interés legítimo para la impugnación de tal sanción, pero no tiene lugar en la esfera de interés de un tercero no responsable; en este caso la sanción genéricamente entendida con independencia de su concreta naturaleza (económica u otra) no puede deparar beneficio o perjuicio alguno so pena de negar el carácter personalísimo de aquella incidiendo por ello en su círculo de intereses únicamente en cuanto al interés común de una correcta actuación de los Poderes Públicos es decir del "interés de la legalidad" lo que no le coloca por lo tanto en una situación distinta de cualquier ciudadano como se expone en la sentencia ya citada del TS de 1-7-85.

En este sentido se ha pronunciado ya esta Sala en precedentes resoluciones estableciendo que, *"hecha esta matización, es conveniente señalar que la doctrina jurisprudencial tiene reiteradamente declarado que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador, y ello tanto en un sentido material como procedimental (TC. SS. 18/81, de 8 de junio; 2/87, de 21 de enero. TS. S. 30 de marzo de 1987; entre otras).*

Con esto se quiere decir que, dado el carácter personalísimo de la sanción, la legitimación para la impugnación de los actos referentes al procedimiento sancionador y de la ejecución de la sanción, sólo está atribuida al interesado responsable; responsabilidad que se extingue conforme a las causas reconocidas en el Código Penal (artículo 112), entre las que se encuentra la muerte del reo (art. 112.1); que trasladado a las personas jurídicas equivale a su extinción.

Desde esta perspectiva, la recurrente, que no es la persona jurídica sancionada no tiene legitimación en lo referente al procedimiento sancionador".

Tales conclusiones han de aplicarse en el presente caso en el que la recurrente fundamenta su legitimación para impugnar el acto administrativo sancionador en su calidad de socio de la persona jurídica sancionada; pero no puede desconocerse la personalidad jurídica de la entidad sancionada S.F., S.A., distinta e independiente de la de sus socios, a quienes no corresponde, como afirma el Abogado del Estado, la representación de la sociedad, encomendada, según el art. 128 de la Ley de S.A. aprobada por el RD Legislativo 1564/89 de 22-XII *"a los administradores en la forma determinada por los Estatutos"*. No puede negarse que como consecuencia y efecto de la sanción impuesta a la S.A. puedan verse afectados los intereses patrimoniales de los socios de ésta pero la defensa de tales intereses queda protegida por el ordenamiento jurídico en el ámbito de las relaciones internas societarias en base a las distintas acciones que a aquellos competen, por lo que su interés en cuanto a la actuación administrativa sancionadora en relación con la sociedad se concreta como ya hemos expuesto en el interés a la legalidad, es decir a la correcta actuación administrativa en la imposición de la sanción mediante la observancia del oportuno procedimiento y de las garantías previstas al respecto. La tesis sustentada por la actora obligaría a entender legitimados en el procedimiento sancionador no sólo a los socios sino también a los acreedores de la sociedad y a cualquier persona relacionada económicamente con esta, lo que en definitiva conduciría a la admisión de una acción próxima a la acción pública.

Los razonamientos precedentes conducen a juicio de esta Sala a entender que la inadmisión del recurso de alzada dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda en resolución de fecha 12-7-93, resulta conforme al ordenamiento jurídico lo que obliga en consecuencia a la desestimación del presente recurso.

Con independencia de lo anteriormente expuesto procede hacer constar que la cuestión de fondo planteada por la recurrente en relación con la sanción impuesta a S.F., S.A., por resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3-2-93, ha sido resuelta recientemente por esta Sala en sentencia nº 464 de fecha 11-5-95.

QUINTO.- No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 LJ.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora D^a. I.F.C.B., en nombre y representación de Banco C., S.A., contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3-2-93, así como contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12-7-93 por la que se acuerda no admitir el recurso de alzada interpuesto por la actora, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** la conformidad de esta última con el ordenamiento jurídico, confirmándola en consecuencia.

Sin costas.

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