

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE JUNIO DE 2003

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 7921/98
Ponente: D. Francisco Trujillo Mamely
Acto impugnado: Sentencia de 16 de abril de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a nueve de junio 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 interpuesto por la entidad "S., S.I.M., S.A.", representada procesadamente por la Procuradora Dña M. T. A. P. contra la sentencia dictada el día 16 de abril de 1998 por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) de la AUDIENCIA NACIONAL en el recurso número 887/1995, que confirma la Orden Ministerial de 25 de julio de 1995, del Ministerio de Economía y Hacienda.-

En este recurso es también parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada procesalmente por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de abril de 1998, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) de la Audiencia Nacional dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS: DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "S., S.I.M., S.A.", confirmando la Orden Ministerial de fecha 25 de julio de 1995, del Ministerio de Economía y Hacienda a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.*

Sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación la entidad "S., S.I.M., S.A.", a través de su Procurador Sr. A. P., quién en su escrito de formalización del recurso, tras alegar los motivos de casación que estimó conducentes a su pretensión, terminó suplicando a la Sala que se dictase sentencia por la que, estimándolo, se casara y anulara la recurrida y se declarase la no conformidad a Derecho de la Orden Ministerial de 25 de julio de 1995, con devolución del importe ingresado, más los gastos de aval mientras estuvo presentado, y los intereses legales de lo ingresado hasta el momento de su devolución. Subsidiariamente interesó que se redujera al mínimo la sanción impuesta, con devolución de lo ingresado indebidamente, y los gastos de aval e intereses legales.

TERCERO.- La parte recurrida, LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, a través del Sr. ABOGADO DEL ESTADO, en el escrito correspondiente formuló su oposición a los motivos de casación, y terminó suplicando a la Sala que en su día se dictase sentencia por la que, desestimando el recurso interpuesto de contrario, se confirmase íntegramente la recurrida, con expresa imposición de las costas a la recurrente.

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 24 de febrero 2003 se acordó señalar para deliberación y fallo de este recurso el día 28 de mayo siguiente, momento en el que han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FRANCISCO TRUJILLO MAMELY, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada con fecha 16 de abril de 1.998, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por quien hoy recurre en casación contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de julio de 1.995 que, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en expediente sancionador instruido al efecto, le había impuesto sanción de veinticinco millones de pesetas por la comisión de una infracción muy grave consistente en la adquisición de acciones propias más allá de los límites establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas (Texto Refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre), comportamiento a que se refiere la letra f) del artículo 32.4 de la Ley 46/1.984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

SEGUNDO.- Disconforme con la sentencia de instancia se interpone este recurso de casación, cuyo primer motivo se articula al amparo del ordinal 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional de 1.956, en la redacción que le dio la Ley 10/1.992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, por entender que la sentencia recurrida infringe el artículo 32.4.f), de la Ley 46/1.984 citada y el Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre, que aprueba la vigente Ley de Sociedades Anónima, especialmente en su Capítulo de Autocartera, y concretamente, los artículos 75 a 79, 164 y 170.

Conviene dejar constancia, a la vista del contenido del motivo que se articula, que el recurso de casación, tal como de forma reiterada ha establecido esta Sala lo que hace innecesaria la cita concreta de las sentencias que así lo han declarado, (aunque podrían citarse como más recientes las de 3 de febrero y 12 de marzo de 1.999, 26 de enero, 4 y 14 de marzo de 2.000, 26 de febrero de 2.001 y 24 de junio y 1 de julio de 2.002), es un recurso extraordinario cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, conforme al artículo 1.6º del Código Civil. No es, pues, como tantas veces se ha dicho, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo y total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fácticos y jurídicos, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal "a quo", resuelve el caso concreto controvertido, lo que supone, por un lado, que no puede ser suficiente el criterio de vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto en la apelación y, por otro, que requiere una crítica de la sentencia que demuestre aquel error in iudicando o in procedendo, sin que pueda quedar limitado en el ámbito del acto administrativo, pues es la sentencia y no éste, el objeto de este recurso.

Con ello quizás bastaría para desestimar el motivo, desde una doble perspectiva; en cuanto en el propio apartado 7º de los Antecedentes del caso que expone la recurrente,

se afirma que *“la propia resolución de la CNMV que combatimos reconoce expresamente en distintos apartados... que “S., S.I.M., S.A.”, en ningún caso tuvo intención de desnaturalizar la Institución cuando en su Junta General autorizó al Consejo a vender sobrante de acciones propias en el Mercado”, para concluir el motivo afirmando que “la tesis ministerial que estamos indirectamente combatiendo, considera que los resultados, que justifican la sanción, no son solamente los resultados materializados en hechos, sino también los resultados materializados en <<intenciones>>, en resultados espirituales o volitivos”, con lo que es obvio que lo que se está combatiendo es el acto administrativo y no la sentencia, cuando respecto de ésta en el amplio desarrollo del motivo se llega a afirmar lisa y llanamente que “la sentencia de instancia, a nuestro juicio con mejor criterio, ha prescindido de aquellas otras supuestas infracciones que nos imputó la CNMV durante el expediente administrativo”. Y en cuanto, también, el estudio del motivo revela que no es sino transcripción literal, no ya sólo del escrito de demanda, sino de las argumentaciones desplegadas en la vía administrativa, con lo que, en definitiva, no está haciendo sino replantear de nuevo todo el proceso de la instancia.*

TERCERO.- Mas, a mayor abundamiento, no pueden aceparse los argumentos que se esgrimen en el motivo –como ya decimos reproducción casi mimética de la demanda– en orden a la no concurrencia de los requisitos precisos para la existencia de la infracción del artículo 32.4.f) de la Ley 46/1.984, de 26 de diciembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, (*“Son infracciones muy graves las acciones u omisiones, cualquiera que sea su naturaleza, que, quebrantando la Legislación, pongan en gravísimo peligro o lesionen muy gravemente los intereses de los accionistas, partícipes y terceros o desvirtúen el objeto de las Instituciones. Tienen esta consideración: La adquisición de acciones propias en las Sociedades de Inversión Mobiliaria de capital fijo, salvo lo previsto en el artículo 47 de la Ley de Régimen Jurídico de la Sociedades Anónimas”,* aún cuando esta referencia ha de ser hoy a los artículos 75 y 76 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre).

Pues admitido que la recurrente, Sociedad de Inversión Mobiliaria de capital fijo, adquirió acciones propias, primero de los requisitos que configuran el tipo infractor, lo que deviene indudablemente, como establece la sentencia de instancia y no llegan a rebatirse adecuadamente sus conclusiones, porque no se critica, es que concurren, además, los demás presupuestos de aquel, tanto en cuanto lo que vino a hacerse fue confundir, acogiendo parte de uno y otro, el procedimiento de autocartera normal y autocartera especiales, sin que, como afirma la sentencia, analizando las circunstancias del caso, se siguiese el procedimiento del artículo 170 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin respetar, a causa de ello, el periodo de ofrecimiento que el mismo precepto establece, porque, como acertadamente establece aquella, los trámites del artículo citado no pueden cumplirse después de la adquisición, porque dicha norma regula el procedimiento previo a la adquisición de acciones y los requisitos que han de observarse tanto para la adopción del acuerdo de reducción como para su ejecución, con lo que se cumple el segundo de los requisitos del tipo; que esa adquisición de acciones no se realice dentro del ámbito previsto y autorizado por los artículos 75 y 76 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Basta la simple lectura de aquellos artículos 75 y 76 de la Ley de Sociedades Anónimas (Adquisición derivativa de acciones propias y Consecuencias de la infracción), para

constatar que se refieren a un supuesto diferente al que se establece en el artículo 77.a) de la misma (*"Supuestos de libre adquisición. La sociedad puede adquirir sus propias acciones o las de su sociedad dominante, sin que le sea de aplicación lo dispuesto en los artículos anteriores, en los casos siguientes: Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción de capital adoptado por la junta general de la Sociedad"*), para el cual ha de seguirse el procedimiento establecido en los artículos 163 y siguientes de la Ley, en particular de lo establecido en el artículo 170, de suerte que sin respetarse el período de ofrecimiento, procediéndose como se procedió, a una ejecución cronológica de las transacciones lo único que se consigue es desnaturalizar ese proceso, con repercusión en precio, cuando la Ley requiere la paridad de trato; es esa la finalidad del periodo de ofrecimiento y luego el de amortización.

CUARTO.- Como resultado de todo ello se llegó a una autocartera superior a la que permite la Disposición Adicional Primera, 2, del Texto Refundido de la L.S.A, para los supuestos de acciones cotizadas en un mercado secundario oficial (el cinco por ciento de la cifra del capital social), llegándose mediante los procedimientos irregulares utilizados a una autocartera de más del 80% de capital social; hecho afirmado por la Sala de Instancia y no contradicho adecuadamente. Sin que el hecho de que se ratificaran las adquisiciones realizadas y se abriese un nuevo plazo de adquisición, convalidando las acciones adquiridas con anterioridad como ofrecidas y adquiridas en el trámite posterior, pueda salvar la irregularidad del procedimiento seguido desde el primer momento para la adquisición.

De lo que hay que concluir, como con toda corrección hace la sentencia de instancia, que resultó irregular el procedimiento seguido por la actora para adoptar el acuerdo y el procedimiento para ejecutarlo, porque no se pretendió, en definitiva, reducir el capital como se había acordado, sino que precisamente como se señala en el Hecho relevante y probado VI, de la Resolución administrativa *"el Consejo ha recibido, como se había previsto por la Junta Universal, peticiones para vender acciones de varios accionistas, peticiones que se han visto atendidas en ocasiones por la Sociedad, y en otras por inversionistas del mercado, algunos de los cuales a su vez, nos habían contactado para la adquisición de acciones"* y, añade , *"con el fin de frenar la tendencia bajista del valor, provocado por la paralización de compras (para tratar de respetar los criterios de la CNMV que había advertido la irregularidad), por parte de la Sociedad y la necesidad de venta de algunos socios el Consejo ha decidido, en este periodo, llegar a acuerdos de adquisición de opciones sobre acciones, con accionistas, que interesados en hacer liquidez..."*, todo lo cual mal se aviene con un proceso de reducción de capital, como el acordado en marzo de 1.993.

Y se llegó precisamente con la utilización de tan irregular procedimiento a la desnaturalización de la entidad si se tiene en cuenta que durante tres años el Consejo quedaba en libertad para comprar y vender acciones de la Compañía, lo que suponía, de hecho, transformar la naturaleza de una Sociedad de Inversión Mobiliaria de capital fijo a operar, en la práctica, como Sociedad de Inversión Mobiliaria de capital variable en los términos del artículo 15.1 de la Ley 46/1.984, de 26 de diciembre, (*"Son Sociedades de Inversión Mobiliaria de capital variable aquellas cuyo capital correspondiente a las acciones en circulación es susceptible de aumentar o disminuir dentro de los límites del capital estatutario máximo y del inicial fijado, mediante la venta o adquisición por la Sociedad de sus*

propias acciones en los términos establecidos en el artículo siguiente”), sin someterse a los límites de estas.

Por ello, desde el momento en que no se adoptó en forma el acuerdo de reducción de capital al dejar en manos del Consejo por aquel plazo que no es el legal, para el supuesto de que se trataba, ni se ejecutó reglamentariamente, infringiéndose así el procedimiento legalmente establecido, no sólo se quebrantó la legislación sino que al permanecer en libertad el Consejo para durante tres años comprar y vender acciones de la Sociedad, en relación de causa a efecto se produjo la desnaturalización de la institución, por lo que el motivo ha de ser desestimado, pues, como concluye en el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia de instancia, *“no es suficiente la existencia de un acuerdo de reducción de capital y el hecho de que las adquisiciones se hayan realizado después de dicho acuerdo para que pueda sobrepasarse el límite legal del 5%, como alega la actora, sino que el procedimiento desarrollado debe ajustarse en todo a lo establecido en la Ley; en este sentido, aún cuando la letra a) del artículo 77 no se refiere a la necesidad de cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 163 a 170 relativos al acuerdo de reducción de capital como el procedimiento para su ejecución, su aplicación es evidente con una simple interpretación literal y sistemática del precepto”.*

QUINTO.- Desestimando el primer motivo de casación, se impone, también, la desestimación de los otros dos motivos que se articulan, en cuanto los mismos se formulan *“al amparo de los establecido en el artículo 95.1.3º y 4º, por violación de las normas sobre sentencias y por violación de Ley y doctrina legal”*, citándose en ellos diversas normas y jurisprudencia. Y ello porque aparte lo que ya dicho sobre la reproducción de la demanda, la reiterada jurisprudencia de esta Sala, (pueden verse como más recientes y por estar referidas, una, a la Ley Jurisdiccional de 1.956 y, otra, a la vigente Ley Jurisdiccional de 1.998, las de 3 de octubre de 2.001 y 1 de abril de 2003, y las que en ellas se recogen), tiene establecido que *“no cabe invocar en un mismo motivo -subsidiaria o acumulativamente- el amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el Art. 95.1 de la Ley jurisdiccional de 1.956, -hoy artículo 88.1 de la vigente-, ya que dicho planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso, no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación”.*

En consecuencia, dichos motivos debieron ser inadmitidos en el trámite de admisión, lo que hora ha de comportar su desestimación, siendo irrelevante a estos efectos que hubieran sido admitidos en aquel trámite que tiene carácter provisional. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación impone al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos, cuya falta debe determinar la inadmisión, en este trámite, la desestimación; rigor formal que, en tanto en cuanto responda a una interpretación lógica de las normas reguladoras de aquel recurso, no ha de ser atemperado por exigencias del principio pro actione, pues este no tiene en casación la intensidad con que opera cuando se trata de decidir sobre el acceso a la vía jurisdiccional. Y descansa, ya en lo que hace a las exigencias a satisfacer en el escrito de interposición, en la interpretación de mandato que contiene el artículo 99.1 de la Ley de 1.956 –hoy artículo 92.1 de la vigente ley de 1.998– referido a que tal escrito habrá de expresar razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, expresión razonada que mal se aviene con el empleo acumulativo o subsidiario en un mismo motivo de dos supuesto diferentes.

SEXTO.- La desestimación del recurso de casación comporta, conforme a lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional, la expresa imposición de costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

No haber lugar y, por tanto, desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "S., S.I.M., S.A.", contra la sentencia dictada con fecha 16 de abril de 1.998, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso administrativo número 3/877/1.995; con expresa imposición de las costas de este recurso a la recurrente.

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.