

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2003

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

**Recurso nº:** 5272/98

**Ponente:** D. Fernando Ledesma Bartret

**Acto impugnado:** Sentencia de 12 de marzo de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional

**Fallo:** Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a seis de octubre de dos mil tres.

VISTO por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los tribunales Dña. P. O. C. L., en representación de la sociedad "A., S.A.", contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 12 de marzo de 1998, en el recurso contencioso-administrativo nº 914/1994. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo nº 914/1994, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 12 de marzo de 1998, cuyo fallo dice textualmente: *"FALLAMOS: Que desestimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don P. O. C., en la representación que ostenta de "A., S.A." contra resolución descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución objeto de recurso. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes"*.

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia, mediante escrito presentando ante el Tribunal "a quo" el 27 de abril de 1998. "A., S.A." preparó recurso de casación, que fue tenido por preparado en virtud de providencia de 18 de mayo de 1998.

**TERCERO.-** El 26 de junio de 1998 fue presentado en el Juzgado de Guardia de Madrid escrito de la representación procesal de "A., S.A." interponiendo recurso de casación contra la mencionada sentencia, fundado en cinco motivos. En el primero, amparado en el Art. 95.1.3º de la L.J., se mantiene que la sentencia infringe el principio de tutela judicial efectiva y las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales derivadas del Art. 24. CE al haber transcrito los fundamentos de derecho de las sentencias Números 712 y 713 dictadas por el mismo Tribunal, con fecha 12 de noviembre de 1997, resolviendo los recursos 580/1994 y 582/1994, respectivamente interpuestos por "L., S.A." y "U. S., S.A." En el segundo, acogido al Art. 95.1.4º de la L.J., se imputa a la sentencia infracción, por inaplicación, del Art. 96 de la Ley del Mercado de Valores (L.M.V., en lo sucesivo) y la doctrina de la STS de 17 de noviembre de 1993, que establece la suspensión del procedimiento administrativo cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos. En el tercero, basado en el Art. 95.1.4º de la L.J., se alega que la sentencia ha vulnerado los principios de culpabilidad y de personalidad de la pena que rigen en el derecho sancionador, tal como se recogen en las SSTS de 20 de septiembre de 1996 (respecto del principio de culpabilidad) y 8 de octubre de 1993 (en cuanto al de personalidad de las penas.) En el cuarto, fundado en el Art. 95.1.4º de la L.J., se sostiene que la sentencia infringe el principio de economía procesal, acogido, se dice, entre otras, en las SSTS de 30 de noviembre de 1995 y 24 de mayo de 1997. Y en el quinto, también amparado en el Art. 95.1.4º de la L.J., se postula que la sentencia ha vulnerado el Art. 102.a) de la L.M.V. al graduar la sanción. Concluye con la súplica de que se dicte sentencia en la que *"1º - Se declare haber lugar al recurso, por estimación del primer motivo o, alternativamente, del tercer motivo o, alternativamente, del cuarto motivo, casando y*

*anulando la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, anule parcialmente la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1994 en cuanto a la sanción impuesta a "A., S.A." y, en su lugar, se declare exenta de responsabilidad "A., S.A.", por ser posible atribuir directamente la reprochabilidad de los actos por los agentes directos de los hechos punibles a "L., S.A." y "U. S., S.A.", en aplicación de los principios de culpabilidad, personalidad de la pena y economía procesal, condenando a la Administración Pública a devolver a mi mandante el principal ingresado de la sanción de 24.411.635 pesetas, más el recargo de apremio de 4.882.327 pesetas, más los intereses que legalmente devenguen dichas cantidades, fijando en la sentencia los criterios para determinar el periodo durante el que se devenga, la base del cómputo y los tipos de interés legal aplicables. Con cita expresa del Art. 24 de la Constitución Española por la vulneración del derecho a la tutela judicial y la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales en que incurre la sentencia de la Audiencia Nacional, al transcribir mecánicamente la fundamentación jurídica de las sentencias que resuelven los recursos interpuestos por otras partes del expediente sancionador, cuya posición jurídica y cuyos argumentos son distintos a los empleados por esta parte. 2.- Subsidiariamente, se declare haber lugar al recurso por estimación del quinto motivo, casando y anulando parcialmente la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, y anulando parcialmente la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1994 en cuanto al importe de la sanción impuesta a "A., S.A.", graduándola en el 0,5% de la cifra de recursos propios medios de "A., S.A." entre el 31 de diciembre de 1989 (5.471 millones de pesetas) y el 31 de diciembre de 1991 (1.332 millones de pesetas), fijándola en la cantidad resultante de 10.347.500 pesetas y condenando a la Administración Pública a devolver a "A., S.A." el resto de la sanción, la totalidad o la parte proporcional del recargo de apremio, y los intereses legales que devenguen dichas sumas, fijando en la sentencia los períodos, bases y tipos que deben aplicarse para el cálculo de dichos intereses legales. 3.- Subsidiariamente, se declare haber lugar al recurso, por estimación del segundo motivo, casando y anulando la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, y anulando la Orden Ministerial de 14 de marzo de 1999 por infringir el principio de subordinación a la Autoridad Judicial consagrado en el artículo 96 de la Ley del Mercado de Valores, en desarrollo del Art. 25.1 de la Constitución Española, y acordando la suspensión del expediente administrativo sancionador con efectos del 25 de febrero de 1994, y hasta el pronunciamiento firme en el procedimiento abreviado penal nº 354/1992, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional. Y ordenando que, una vez se reanude el expediente administrativo, la resolución que se dicte respete la apreciación de los hechos que contiene el pronunciamiento de la Autoridad Judicial; condenando a la Administración Pública a devolver a mi mandante el principal ingresado 24.411.535 pesetas, más el recargo de apremio de 4.882.327 pesetas, más los intereses que legalmente devenguen dichas cantidades, fijando en la sentencia los criterios para determinar el período durante el que devengan, la base de cómputo y los tipos de interés legal aplicables".*

**CUARTO.-** El recurso de casación fue admitido mediante providencia de esta Sala de 24 de mayo de 1999.

**QUINTO.-** Se ha opuesto al recurso el Abogado del Estado, argumentando en síntesis: 1) que la circunstancia a que se refiere el motivo primero del recurso, aún si fuera cierta, no constituye infracción del principio de tutela judicial efectiva, pues la Sala ha dado una respuesta razonada y fundada a todas y a cada una de las pretensiones planteadas. La propia recurrente reconoce que la sentencia añade a la parte que es común con las otras relativas al mismo asunto y expediente (esto es, las sentencias de fecha 12 de noviembre

de 1997, dictadas, respectivamente, en los recursos números 580 y 582 de 1994, promovido, aquél, por "L., S.A." y, éste, por "U. S., S.A.") algunos párrafos relativos a extremos que era acreedores de una consideración separada y especial; 2) que la sentencia no desconoce (en el tercero de sus fundamentos de derecho) el principio de subordinación de la autoridad administrativa a la judicial, justificando la no suspensión de aquel por apreciar que los bienes jurídicos protegidos en el procedimiento administrativo y en el penal son diferentes, de la misma forma que lo eran los hechos por los que se siguió una y otra vía y los sujetos afectados en cada una de ellas, añadiendo que la suspensión reclamada no debe producirse de forma casi automática, pues lo que establece el Art. 96 de la L.M.V. es el criterio contrario (suspensión de la potestad administrativa sancionadora sólo en la parte en la que no sea razonablemente posible separa los hechos enjuiciados); 3) que la infracción del principio de culpabilidad y de la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo no se ha producido por la razones que se contienen en la sentencia recurrida; 4) que es sólo una opinión de la parte recurrente la alegación –que el defensor de la Administración del Estado califica de sorprendente- de la infracción del principio de economía procesal producida porque no es lógico obligar a "A., S.A." a dirigirse por vía civil contra sus administradores y apoderados para exigirles la responsabilidad en que pudieran haber incurrido, pues dicho principio -opone el Abogado del Estado- se produce y tiene sentido dentro de cada proceso, sin que se advierta en la tramitación del seguido ante la Sala sentenciadora nada que pueda provocar la casación de la sentencia; y 5) que el hecho de que la sentencia haya mantenido la sanción impuesta por la Administración a "A., S.A.", a diferencia de lo sentenciado en los recursos promovidos por "L., S.A." y "U. S., S.A.", en los que ha reducido el importe de la sanción, demuestra que la Sala ha hecho una valoración separada e individualizadora de cada uno de los asuntos, subrayando que la recurrente no expone las razones por las que no deba considerarse como fecha relevante para determinar la cifra de recursos propios de la sociedad el 31 de diciembre de 1990, debiendo excluirse –añade el Abogado del Estado- de toda consideración en este momento y vía procesal las argumentaciones vertidas por la recurrente para desvirtuar la infracción sobre la base de pretendidas modificaciones del balance en base a supuestas ocultaciones contables. Concluye suplicando sentencia que desestime el recurso, confirme la recurrente e imponga las costas a la recurrente.

**SEXTO.-** Mediante providencia de 27 de febrero de 2003 se señaló para votación y fallo del recurso el día 8 de mayo de 2003, designándose Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret. Por medio de la providencia de 8 de mayo de 2003 se suspendió el señalamiento por la conexión que mantenía este recurso con los que llevan los números 772/1998 y 1267/1998, a fin de que, una vez concluida la tramitación de estos dos últimos, se procediera a hacer nuevos señalamientos en idéntica fecha, lo que facilitaría el examen conjunto de todos ellos. Por providencia de 17 de junio de 2003 se realizó nuevo señalamiento para el día 24 de septiembre de 2003, manteniéndose la ponencia designada. En la indicada fecha ha tenido lugar la votación y fallo de esta sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FERNANDO LEDESMA BARTRET, Presidente de Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia impugnada, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestima el recurso interpuesto por "A., S.A." contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 14 marzo de 1994, confirmada por la de 30 de junio de 1994 (que no admitió el recurso de reposición entablado contra la anterior), que impuso a aquella sociedad, por la comisión de una infracción muy grave prevista en la letra i) de Art. 99 de la Ley 24/1988, de la L.M.V. una sanción de multa de 24.411.635 ptas.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recuso de casación interpuesto por "A., S.A." se ampara en el Art. 95.1.3º de la L.J. En él se mantiene que la sentencia infringe el principio de tutela judicial efectiva y las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales derivadas del Art. 24 de la CE, al haber transcrito los fundamentos de derecho de las sentencias números 712 y 713 dictadas por el mismo Tribunal, con fecha 12 de noviembre de 1997, al resolver los recursos 580/1994 y 582/1994, respectivamente interpuestos por "L., S.A." y "U. S., S.A." contra la misma resolución de Ministro de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994, que impuso, por idéntica infracción administrativa, la sanción de multa de 268.231.025 ptas. a "L., S.A." y la de 457.250 ptas. "U. S., S.A.".

**TERCERO.-** No ha lugar a acoger el motivo primero. No vulnera el único precepto que se considera infringido (Art. 24 de la CE) la sentencia que, en lo esencial, razona reiterando los argumentos contenidos en otras anteriores del propio Tribunal referentes a un mismo acto administrativo, en contemplación a hechos que guardan entre si íntima conexión, hasta el punto de haber sido examinados por la Administración en un solo expediente y resueltos por medio de una única resolución, sentencia –la impugnada– que contiene las especificaciones individualizadoras del recurso entablado por "A., S.A.", cuyas pretensiones examina una por una, dando a todas ellas las correspondientes respuestas, sólo parcialmente coincidentes con las de los dos recursos anteriormente resueltos, como lo demuestra el hecho de que en las precedentes sentencias fueron estimados en parte los recursos, reduciéndose la cuantía de las sanciones impuestas, en tanto que, en la que resuelve el recurso de "A., S.A.", dicho recurso es objeto de una completa desestimación. El examen de la demanda deducida en la instancia revela que las pretensiones planteadas se fundaron en la infracción por el acto administrativo combatido: a) del principio de subordinación de la Administración a la Autoridad Judicial contenido en el Art. 96 de la LMV, cuestión de la que se ocupa la sentencia en el fundamento jurídico tercero; b) de los principios de culpabilidad y tipicidad de la infracción, examinados y resueltos en los párrafos 2º, 3º y 4º del f j 5 de la sentencia; c) del principio de economía procesal, que la sentencia trata en el párrafo 5ª de ese mismo f j 5º; y d) de la infracción del Art. 102 de la LMV, que la sentencia rechaza con argumento recogidos en el f j 6ª. Añadiremos a mayor abundamiento que en el supuesto de que la sentencia no resolviese alguna de las pretensiones deducidas, el vicio no sería por falta de motivación sino por incongruencia omisiva, que aquí ni se ha producido, ni se ha alegado.

**CUARTO.-** En el segundo motivo, acogido al Art. 95.1.4º de la L.J., se imputa a la sentencia haber infringido el Art. 96 de la LMV que desarrolla el principio de subordinación de la autoridad administrativa a la judicial, y la doctrina de la STS de 17 de noviembre de 1993, que estableció la suspensión del procedimiento administrativo cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos, principio –alega la recurrente– que no debe ser confundido con el de “non bis in idem”, recogido en el Art. 133 de la Ley 30/1992, como (a su juicio) viene a reconocer la STC de 3 de octubre de 1983. Como fundamento de esta pretensión casacional, expone la recurrente la evolución de los hechos objeto del proceso seguido en virtud de la querrela presentada (documento nº 1 aportado con la demanda) por la sociedad “P., S.A.”, en defensa de intereses de accionistas minoritarios de “A., S.A.”, por delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas (Art. 540 del Código Penal), contra diversas personas físicas y jurídica, entre ellas la propia “A., S.A.” y quienes fueron consejeros, y apoderados durante el tiempo en que se produjeron los hechos determinantes de la sanción impuesta por Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994. En esa evolución de los hechos destacan las siguientes circunstancias: 1º) con fecha 19 de enero de 1994 (documento nº 3 de los aportados en la demanda) el Ministerio Fiscal interesó el archivo de las diligencias previas nº 54/1992 incoadas por el Juzgado Central nº 3 en virtud de la citada querrela, dictándose por dicho Juzgado, con fecha 26 de enero de 1994, auto de sobreseimiento provisional; 2º) contra este auto, la sociedad querellante (y otra) interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo aquél estimado por el Instructor mediante auto de 25 de febrero de 1994 (obra a fls. 3302 a 3305 del exp. Administrativo. y también en el expediente del recurso de reposición), diciéndose textualmente en el único fundamento de derecho de ese auto (en el que se recogen literalmente los fundamentos de derecho 5º y 6º de la propuesta de resolución formulada por la Comisión Nacional de Mercado de Valores contra “L., S.A.”, “U. S., S.A.”, “S. D., S.A.” y “A., S.A.”) lo siguiente: “Estas afirmaciones –gravísimas– de la CNMV, que se corresponden con la propuesta de aplicar sanciones de igual naturaleza a las entidades mercantiles “U. S., S.A.”, “L., S.A.”, “A., S.A.” y “S. D., S.A.”, se hacen a la vista de uno hechos que considera probados, que obviamente fueron cometidos por los responsables de esas sociedades en las fechas, en que tuvieron lugar; responsables que están perfectamente identificados en autos, por lo que debe llegarse a la conclusión que existen indicios racionales de criminalidad contra algunos de los inculcados en esta causa judicial, a tenor de lo previsto en el Art. 540 CP y en consecuencia, procede continuar las actuaciones hasta su término, dejando sin efecto el auto de fecha 26 de enero último, cuya reforma se admite. Basándose en estos hechos (entre ellos, repetimos, los contenidos en la propuesta de resolución a que se refiere el auto del Instructor citado) se construye la tesis del motivo segundo, a la que damos respuesta ponderando también otras circunstancias relevantes. A ello dedicamos el siguiente fundamento.

**QUINTO.-** Constan en el apartado XV de los antecedentes del acto Administrativo recurrido en la instancia cuales fueron las razones por las que, con fecha 9 de diciembre de 1993, fue dictada en el procedimiento administrativo sancionador providencia acordando su suspensión ( fls. 3387 y 3388 de dicho expediente). No es necesario en principio reproducirlas en su integridad. Si transcribimos el contenido de su apartado cuarto (inmediatamente posterior a la invocación de los artículos 96 de la LMV y 113 de la Ley 30/1992) que dice así: *“en consecuencia, la suspensión del procedimiento exigiría no*

sólo una identidad entre los hechos constitutivos del ilícito administrativo y el ilícito penal, sino también una identidad en el fundamento de la sanción, y lo que es más importante en el supuesto que nos ocupa, una identidad en los sujetos que vayan a ser sancionados. Efectivamente, y sin perjuicio de poderse estimar que no coinciden los bienes jurídicos protegido por el tipo penal y el tipo administrativo, que tiene por objeto tutelar el proceso de formación de precios en un determinado tipo de mercado con características específicas y propias que derivan precisamente de su carácter oficial, no puede apreciarse en este supuesto identidad de sujetos, pues conforme el Art. 15 bis del Código Penal, las personas jurídicas no son imputables en nuestro Derecho". Esta misma interpretación del Art. 96 de la LMV (que sólo procede la suspensión del procedimiento administrativo en caso triple identidad de hechos, fundamentos y, sobre todo, de sujetos) es la que sostuvo el defensor de la Administración al contestar el escrito de demanda. Y es también la que acoge la sentencia objeto de este recurso de casación en su f j 3º. La recurrente discrepa de tal interpretación y, con apoyo en la doctrina de la STS de 17 de noviembre de 1993 (recaída en el recurso de apelación nº 8302/91) defiende, en lo sustancial, que la procedencia de la suspensión se produce cuando se está tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la Ley sea racionalmente imposible, que son exactamente, los mismos términos que emplea el Art. 96 de la LMV.

**SEXTO.-** Muy recientemente, la sentencia de esta misma Sala de 19 de mayo de 2003 (R. C. 5.588/1998) ha dicho (f j 2ª, apartado 3) en relación con el Art. 2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito nº 26/1988, de 29 de julio, redactado en términos coincidentes con el Art. 96 de la LMV, que: *"Con arreglo al citado art. 2, lo sustancialmente determinante de la obligación de suspender el procedimiento administrativo es que esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a L.D.I. sea racionalmente imposible. Será pues preciso conocer los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador aquellos por los que se esté tramitando un proceso penal -ya sean aparentemente constitutivos de delito o falta- para apreciar si se da esa racional imposibilidad de separación que el legislador ha establecido para garantizar la prioridad del orden jurisdiccional penal sobre todos los demás. Prioridad por medio de la cual se asegura que la Administración respete los hechos que la resolución judicial firme considere probados y se evita cualquier riesgo de eventuales contradicciones... El principio de preferencia del orden jurisdiccional penal se basa en la necesidad de fijar con los poderes y medios del proceso penal, y de este proceso, todo lo que condicione las responsabilidades criminales que en el devenir de la investigación penal se vayan desvelando. La Ley quiere evitar que fuera del proceso penal puedan producirse actuaciones administrativas susceptibles de interferir o dificultar la finalidad del proceso penal. Si el Juez Penal tuviese que partir de premisas fijadas por la Administración o por otro Juez sometido al principio dispositivo, la finalidad del proceso penal, determinada por la naturaleza del derecho que actúa, quedaría desvirtuada".* En el apartado cuarto de ese mismo f j 2º se añade: *"En desarrollo de lo previsto en el Título IX de la Ley 30/1992 fue aprobado el R.D. 306/1993, de 23 de diciembre, regulador de las especialidades del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida, entre otras leyes, por la L.D.I.. En el art. 1.2 de este reglamento se dispone que "en el ejercicio de la potestad sancionadora se estará a las reglas específicas previstas en la L.D.I.", añadiendo el mismo art. 1 en su párrafo 3º que "se aplicará de forma supletoria el reglamento aprobado por R.D. 1398/1993". Por tanto, cualquier norma contenida en este último reglamento contraria a la*

*legislación específica sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito no será aplicable. Aquel reglamento sólo supletoriamente se aplicará en lo no previsto por tal legislación específica. Pues bien, la subordinación de la suspensión de procedimiento administrativo a la concurrencia de la triple identidad de hechos, sujetos y fundamento exigida por el Art. 7.3 del Reglamento regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, no es norma aplicable a nuestro caso, en el que, repetimos, la situación controvertida se halla regulada por el Art. 2 de la L.D.I.. Lo cual nos devuelve a la cuestión que ya hemos anticipado: la de valorar si, en este supuesto, se está tramitando un proceso penal por los mismo hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la L.D.I. sea racionalmente imposible". En el apartado cinco de idéntico f j 2º se concluye afirmando: "Ya hemos dicho que el Art. 2 de la L.D.I. no exige esa triple identidad, que el Art. 7.3 del R.D. 1398/1993 no es el que regula la situación controvertida, y que, en contra de lo que la sentencia aprecia, la resolución administrativa de suspensión no se funda en la evitación de dilaciones indebidas sino en el mandato del Art. 2 de la L.D.I. No siendo por tanto exigible la identidad subjetiva y apreciando la Sala que, aunque el recurrido no sea imputado por el Ministerio Fiscal en la fecha en que fue formulada la querrela, es miembro del Consejo de administración de una entidad financiera cuyos administradores eran objeto, en el tiempo a que este proceso se contrae, de la investigación desarrollada en el ámbito de unas diligencias previas por hechos que el Juez Penal reputa encuadrables en tres apartados del pliego de cargos, la suspensión era legalmente exigible. Con otras palabras, procede la suspensión del procedimiento administrativo porque los hechos objeto del proceso penal si no son los mismos, no son tampoco racionalmente separables de los sancionables con arreglo a la L.D.I.". Tal interpretación sigue el criterio de la STS de 12 de marzo de 1999 (R.C. 757/1995) a la que también se refiere la STS de 19 de mayo de 2003, (apartado seis de su f j 2º) en la que se reitera que "es la identidad de hechos sin identidad subjetiva, la que exige la suspensión".*

**SÉPTIMO.-** La aplicación al caso enjuiciado de esta jurisprudencia (de la que también es expresión la sentencia citada por la recurrente en el motivo que ahora estamos examinando) conduce a la estimación del mismo. En efecto, excluida la exigibilidad de la identidad subjetiva, los términos del auto dictado con fecha 25 de febrero de 1994 por el Juzgado Central nº 3 ponen de manifiesto que en el proceso penal se investigan hechos que si no son los mismos, son otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la LMV es racionalmente imposible. Razón por la cual la Administración debió suspender el procedimiento administrativo sancionador en que fue dictado el acto administrativo recurrido en la instancia. De todo ello resulta que primero la Administración y después la sentencia han interpretado de modo conforme con el ordenamiento jurídico y en contra de una consolidada jurisprudencia el art. 96 de la LMV, por lo que, sin necesidad de examinar los restantes motivos del recurso de casación, ha lugar al mismo. Conclusión a la que también llega la STS de 23 de julio de 1998 (R. Casación 5422/1995), revocatoria de la sentencia dictada por la Sala del TSJ de Madrid, en recursos seguidos por el cauce procesal de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre interpuestos por quienes fueron miembros del Consejo de Administración de "A., S.A."

**OCTAVO.-** Estimando el motivo segundo del recurso de casación de "A., S.A.", procede (de acuerdo con el Art. 102.1.3º de la L.J.) que esta Sala resuelva lo que corresponde dentro de los términos en que el debate fue planteado en la instancia. En la demanda formalizada por aquella sociedad se pretendió la anulación de la resolución ministerial



con fundamento en la infracción: del principio de subordinación de la autoridad administrativa a la judicial previsto en el Art. 96 de la LMV; del principio de culpabilidad y de personalidad de la penal; del principio de economía procesal; y del Art. 102 de la LMV sobre graduación de la sanción. Es decir, se realizó un planteamiento coincidente con el que luego se llevó al recurso de casación. Examinamos, pues, tales supuestas infracciones.

Empezando por la infracción del Art. 96 de la LMV, debe destacarse que está inacabada la narración que hace "A., S.A." de las resoluciones dictadas en el proceso penal incoado en virtud de la querrela a que ya nos hemos referido. Únicamente se alude a la querrela y al auto estimatorio del recurso de reforma de 25 de febrero de 1994, que dejó sin efecto el de archivo previamente adoptado. Sin embargo, con posterioridad a aquella última fecha fue dictada una nueva resolución que incide de un modo determinante en la cuestión ahora examinada, hecho que tampoco luce en el recurso de casación nº 5272/1998 y que ha conocido este Tribunal al deliberar el mismo día sobre los recursos entablados contra la sentencias, de fecha 12 de noviembre 1997, recaídas en los recursos contencioso-administrativo número 580 y 582/1994. Tal hecho es, que con fecha 11 de mayo de 1997, el Juzgado Central nº 3 dictó auto acordando el sobreseimiento provisional del Procedimiento Abreviado nº 54/1992, dejando sin efecto todas las medidas cautelares, auto que se dicta al haber retirado las acusaciones tanto el Ministerio Fiscal como los acusadores particulares. Pues bien, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del recurso de casación., en el que esta Sala no puede alterar los hechos de los que ha partido la sentencia impugnada, una vez que se estima alguno de los motivos de casación, procede que nos situemos en la misma posición del Tribunal de instancia, tomando en consideración todos los hechos relevantes para el enjuiciamiento de las pretensiones deducidas, entre ellos, en este caso, el contenido del auto de 11 de mayo de 1997, del que se desprende la inexistencia de un proceso penal que se refiera a unos mismos hechos o a hechos que no sean racionalmente separables de los que constituyen el objeto del procedimiento administrativo sancionador. Por tanto, en la fecha de esta deliberación no hay más que un procedimiento administrativo sancionador y por tanto no se da el presupuesto fáctico del Art. 96 de la LMV. Con otras palabras, resulta improcedente suspender el procedimiento administrativo porque no se está tramitando un proceso penal sobre hechos en los que concurren las circunstancias que aquel precepto establece. La ponderación de este hecho, que por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación no podíamos apreciar en su ámbito, pero que, contrariamente, si podemos y debemos tomar en cuenta en tanto que nos hemos convertido en Tribunal de instancia, conduce a la desestimación del motivo de anulación a que nos venimos refiriendo.

A esta conclusión podría oponerse que el auto de sobreseimiento provisional es de fecha posterior a la de la resolución del Ministro de Economía y Hacienda y que, por tanto, cuando ésta se adoptó, sí concurrían los presupuesto de Art. 96 de la LMV. En caso de aceptar la pretensión anulatoria fundada en tal alegato, el resultado sería la remisión de todo lo actuado a la Administración para que, ya comprobado que el Juez penal ha sobreseído provisionalmente la causa que había incoado, se reanude el procedimiento administrativo sancionador resolviendo en él lo que sea conforme a Derecho, resolución que no podría ser distinta de la que recoge la de 14 de marzo de 1994 y contra la que cabrían los mismos recursos que ya han sido tramitados. Para evitar por tanto esta

injustificada e innecesaria reiteración y ponderando que "A., S.A." ha desplegado en su integridad los argumentos adecuado a la defensa de sus intereses y que la Sala tiene pleno conocimiento de los elementos precisos para verificar el enjuiciamiento que le corresponde, es por lo que no acordamos tal retroacción.

**NOVENO.-** La resolución de 14 de marzo de 1994 tampoco vulnera los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas y sanciones. Llegamos a tal conclusión previa valoración de los siguiente hechos y fundamentos de derecho.

l) Entre otros, aquella resolución contiene como hechos relevantes los siguientes (únicamente reproducimos los que juzgamos más directamente vinculados a la cuestión analizada).

*"1.- La cotización de "A., S.A." a lo largo de 1990 tuvo dos períodos claramente diferenciados oscilando el precio entre 4.000 y 4.600 ptas., entre el 1 de octubre de 1989 y el 19 de julio de 1990 "primer período -e iniciando una fuerte caída desde agosto de 1990 hasta 2.300 Ptas., por acción al cierre del ejercicio y hasta la OPA de exclusión "segundo período- habiéndose concentrado los hechos presuntamente constitutivos de infracción en el primer periodo señalado.*

*2.- Efectivamente, en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1989 y el 30 de agosto de 1990 se negociaron en Bolsa 2.545.299 acciones, con un efectivo total de 11.259 millones de ptas.*

*3.- El peso de las operaciones ejecutadas por parte de "A., S.A.", "S. D., S.A." "U. S., S.A." y "L., S.A." - 1.580.344 acciones compradas y 1.046.313 acciones vendidas- supusieron un 62,09% del total de las compras y un 41,11% del total de las ventas ejecutadas en el mercado.*

*13.- A la vista de este proceso y analizando la formación de los precios en los diferentes periodos, puede concluirse, que la incidencia de las operaciones efectuadas por parte de la propia "A., S.A.", "S. D., S.A.", "U. S., S.A." y "L., S.A." fue relevante. Así, podrá observarse que en la mayoría de las veces la cotización se formó siempre como consecuencia directa de la voluntad de una de estas sociedades. Más concretamente, en los períodos de subida de las cotizaciones se observará claramente como la entidad que absorbe papel fija un cambio único al que está dispuesta a comprar y al que el resto de agentes intervinientes aceptaran, o no, vender sus acciones.*

*22.- A la vista de estos datos (los que se hacen constar en este número), la Resolución extrae las siguientes conclusiones:*

*Primera: Se produjo un máximo en la cotización de las acciones los días 18, 19 y 20 de julio, fechas en las que se efectuaron las ventas de "U. S., S.A.", pasando inmediatamente el valor, primero a dejar de cotizar, y luego a hacerlo con una ostensible bajada en su precio (27 de julio).*

*Segunda: El inversor que adquirió los paquetes de acciones que estaban en propiedad de "U. S., S.A." fue la propia "A., S.A.", posibilitando esta operativa que se pudiesen vender todos los títulos a unos cambios que permitieron a "U. S., S.A." obtener beneficios.*

*Tercera: La práctica llevada a cabo por "A., S.A." adquiriendo acciones a los precios más altos de un período choca tontamente con lo que debería ser la idea básica que debe de guiar la actuación de un normal inversor, idea que no es otra que la de intentar comprar a los precios más bajos posibles y vender a los más altos".*

II) En antecedente XIII de la misma Resolución ministerial se dice:

*"El 19 de noviembre de 1993 tuvo entrada en esta Comisión Nacional del Mercado de Valores escrito de contestación al Pliego de Cargos de "A., S.A." donde se contenían, entre otras, las siguientes Alegaciones:*

*Primera: Que la política bursátil de "A., S.A." y "S. D., S.A." era controlada en el período analizado por Consejeros y Directivos vinculados a "L., S.A.", Don J. M. A. C., Don R. P. V., Don J. G. D. y Don A. F. M.. Dicha política fue desarrollada utilizando a la Sociedad "S. D., S.A." y, posteriormente, a "A., S.A." en contra de sus propios intereses sociales.*

*Séptima: Que la política bursátil de "A. S.A." era dirigida por Don J. G. D., que es la persona que asumía junto con el Presidente de la entidad, la responsabilidad de las informaciones trimestrales preceptivas a la Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Madrid.*

*Decimosegunda: Que el daño patrimonial producido como consecuencia de toda esta serie de compras y ventas de acciones y su posterior amortización ascendió en la sociedad "S. D., S.A." a 2.051.311.145 ptas. y en "A., S.A." a 1.084.432.400 ptas.*

*Decimocuarta: Que se mostraban en conformidad con las conclusiones obtenidas y reflejadas en el Pliego de Cargos, aunque si bien creían que se debería excluir de sanción a las sociedades que han sido utilizadas y a las que se ha infringido un grave daño patrimonial, recayendo la sanción sobre las sociedades promotoras y beneficiarias de toda esta operación."*

III) En el antecedente XVII de idéntica Resolución ministerial se dice textualmente:

*"El 20 de diciembre de 1993 tuvo entrada en esta Comisión Nacional del Mercado de Valores escrito de contestación a la propuesto de resolución de "A., S.A." donde se contenían, entre otras, las siguientes alegaciones:*

*Primera: Que mostraban su total conformidad con el procedimiento seguido por los Instructores de este expediente para determinar de una forma objetiva, con una laboriosa recolección de datos, los acontecimientos ocurridos. El rigor de los Instructores es lo más alejado de una "elucubración intelectual".*

*Segunda: Que de los datos analizados se evidenciaba la influencia directa y decisiva de la actuación de las cuatro sociedades en la formación de los precios del mercado en el período estudiado*

*Cuarta: Que todas las oscilaciones de precios eran ilógicas desde el punto de vista del libre mercado y todas tenían como finalidad beneficiar a "U. S., S.A." y "L., S.A.", pues las operaciones de ventas realizadas por dichas sociedades se hicieron siempre a cambios crecientes con respecto a los días precedente o, incluso, con respecto al mismo día en una Bolsa distinta. Y además, una vez realizada la venta, las cotizaciones volvían a caer.*

*Quinta.: Que aceptaban las conclusiones reseñadas en el fundamento jurídico quinto de la propuesta de resolución, en el sentido de que han existido prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios, beneficiando dichas prácticas a "L., S.A." y "U. S., S.A.", y generando un grave daño patrimonial a las otras dos sociedades expedientadas "A., S.A." y "S. D., S.A."*

*Sexta: Que mostraban su más absoluta conformidad con las dos conclusiones que se extraen al final del fundamento jurídico sexto, en el sentido de que tanto el Consejo de Administración de "A., S.A." como sus máximos cargos ejecutivos estaban formados mayoritariamente por personas vinculadas a "L., S.A."*

IV) En la consideración quinta de tan repetida resolución ministerial se afirma:

*"Puede, por lo tanto, concluirse diciendo que todos los hechos que se han puesto de manifestación en el presente expediente sancionador llevan indefectiblemente a la idea que en el mercado secundario de acciones de "A., S.A." han existido prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios. Prácticas que se han ido poniendo sucesivamente de manifiesto a lo largo del expediente: volumen negociado por las sociedades expedientadas, frecuencia de sus intervenciones e incidencia directa y con voluntad predeterminada en los precios de las acciones.*

*Además hay que resaltar que todo ello tiene un objetivo concreto y determinado que no es otro que la obtención de resultados beneficiosos para dos entidades "L., S.A." y "U. S., S.A.", con la consiguiente generación de un grave daño patrimonial para las otras dos sociedades expedientadas "S. D., S.A." y "A., S.A.", que los propios interesados cuantifican en 3.135.743.545 ptas. Estas pérdidas inevitablemente recaen en todos los accionistas minoritarios que, desconocedores de todo este proceso, no procedieron a la venta de sus acciones y muchos de los cuales se vieron en la necesidad de acudir a la Oferta Pública de Adquisición de Acciones de "A., S.A." que se llevó a cabo en el mes de junio de 1991 previa a la exclusión al precio de 2.000 por acción".*

V) Y en la consideración jurídica octava se añade finalmente:

*"En relación a las alegaciones presentadas por "A., S.A.", conviene destacar su conformidad tanto en el procedimiento seguido por la Instrucción del Expediente como con la aceptación de la existencia de una manipulación de precios en el valor "A., S.A."*

*Por lo que respecta a la sanción propuesta para "A., S.A.", la expedientada manifiesta que ha de tenerse en cuenta el principio de culpabilidad, para hacer recaer la sanción en quien realmente hubiera sido culpable de la infracción, así como tener en cuenta que el patrimonio de la propia expedientada se redujo muy considerablemente (hasta llegar a ser negativo el 31 de diciembre de 1991) después de consolidar y contabilizar el daño patrimonial derivado de la amortización de la autocartera y de verse abocada a realizar la OPA de exclusión.*

*En este sentido conviene hacer las siguientes consideraciones: en primer lugar hay que dejar clara la responsabilidad que debe asumir una sociedad por las actuaciones que lleven a cabo sus miembros con capacidad para actuar, y todo ello independientemente de las actuaciones que la propia sociedad pueda acordar contra cualquiera de ellos si lo considerase conveniente; y en segundo lugar hay que recordar que precisamente la consideración de*

*todos los hechos alegados por la expedientada ha supuesto que la sanción propuesta en lugar de elevarse al 5% de los recursos propios a la fecha de los hechos, se haya quedado en el 0,5% de los mismos”.*

**DÉCIMO.-** Partiendo de lo expuesto, lo primero a destacar es que la propia “A., S.A.” ha aceptado los hechos del pliego de cargo y de la propuesta de resolución. Ello quiere decir que admite que los hechos imputados integran la infracción prevista en el Art. 99.i) de la LMV. Y como quiera que en su consumación han participado personas que representaban a la sociedad (Art. 125 del R.D. Legislativo 1564/1989, de 29 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas) la responsabilidad administrativa de ésta resulta incuestionable. La posibilidad de imputar responsabilidad administrativa por infracciones previstas en la LMV tanto a personas físicas como a personas jurídicas resulta de los Arts. 95, 99, 100 y 101 de la LMV. La recurrente no se opone en realidad a esta interpretación. Su tesis se propone desplazar la responsabilidad sobre aquellas otras sociedades que han recibido los beneficios derivados de las prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el Mercado de Valores, que tal es la infracción tipificada en el Art. 99.i) citado. No podemos acoger tal planteamiento. El conjunto de las pruebas obrantes en el expediente y, en particular, las propias alegaciones de “A., S.A.”, muestran que los hechos imputados se llevaron a cabo con la intervención directa y personal de Consejeros y Apoderados de “A., S.A.”, responsables por tanto de acciones proyectadas y ejecutadas en búsqueda de unos determinados resultados que han estado en la previsión y aceptación de personas que, miembros de los órganos societarios de “A., S.A.”, obligaron con sus decisiones a la sociedad representada, resultados para cuya obtención se han coordinado con personas que a su vez integraban los órganos de otras sociedades participes en la elaboración y consumación del proyecto diseñado. Así lo hemos declarado también, para un supuesto semejante, en el f j tercero.3 de la STS de 10 de marzo de 2003 (R Casación 10427/1997). En consecuencia, la imposición de la sanción no ha vulnerado los principios de culpabilidad y de personalidad de la sanción. Podrán los accionistas que se sientan perjudicados ejercitar las acciones de exigencia de responsabilidad que nuestro ordenamiento jurídico les otorga (Arts. 133 y 134 del TRLSA). Mas tal ejercicio que efectivamente ya se ha producido (así consta en autos) y que ha dado lugar a la tramitación de un procedimiento civil en el que se reclama, entre otro conceptos, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el pago de la sanción de multa impuesta, no priva a la Administración de sus competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora en defensa de los bienes jurídicos que la LMV se propone proteger. De aquí que tampoco podamos aceptar que la resolución ministerial sea contraria a Derecho por infracción del principio de economía procesal, invocado en las dos sentencias que cita la demandante (recogidas en antecedentes) con relación a unos supuestos de hecho que nada en absoluto tienen que ver con los que aquí concurren. Razones de economía procesal no pueden aducirse como obstáculo a que nos pronunciemos sobre la conformidad a Derecho de la sanción impuesta. Declarada tal conformidad, quienes se consideren perjudicados por su pago podrán dirigirse, como ya han hecho, contra quienes consideren causantes de tal perjuicio.

**UNDÉCIMO.-** Por último, las razones por las que la resolución combatida impone a “A., S.A.” la sanción de multa están recogidas en el apartado c) de la consideración jurídica novena, que dice así: *“En relación a la sociedad “A., S.A.”, hay que tener en cuenta que, a*

*pesar de las cuantiosas pérdidas que se le produjeron como consecuencia de la realización de estas prácticas manipuladoras, fue precisamente su intervención, entre otras, dirigida por los responsables o por personas vinculadas a "L., S.A." y a "U. S., S.A.", la que permitió que éstas se dieran. Por ello, y sin perjuicio de las acciones que la entidad pueda tomar contra los responsables de la comisión de la infracción, se propone como sanción a "A., S.A." el 0,5% de la cifra de recursos propios medios entre 31 de diciembre de 1989 (5.471.503 millones de Ptas.) y 31 de diciembre de 1990 (4.293.151 millones de Ptas.)".* La procedencia de tomar en consideración los recursos propios de la sociedad al tiempo de la comisión de la infracción y no los de fechas posteriores, como los de la sanción, ha sido declarada reiteradamente por esta Sala (así, entre otras, en la SSTS de 4 de marzo y 13 de noviembre de 2002, y 10 de marzo de 2003, esta última dictada en el R. de Casación 10.427/97). Tomar en consideración una fecha posterior sería tanto como aceptar que quien infringe la Ley disminuyendo en perjuicio de terceros sus propios recursos puede obtener provecho –beneficiarse– de la disminución que ilícitamente ha causado. Por tanto, debemos rechazar la procedencia de reducir esos recursos en la medida resultante de pérdida generadas con posterioridad, producidas por hechos (como la resolución de determinada operación de compraventa de acciones) que deben quedar fuera del proceso. Por último, procede destacar que la Administración ha tratado diferenciadamente a "A., S.A." apreciando que esta sociedad ha sido perjudicada por las prácticas sancionadas. Por ello la sanción impuesta ha tomado como parámetro el 0,5% de los recursos propios criterio respetuoso con el principio de proporcionalidad si se tiene en cuenta que el límite legal es el del 5%.

**DUODÉCIMO.-** De acuerdo con el Art. 102.2 de la L.J. no ha lugar a imponer las costas de la instancia. En cuanto a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

## **FALLAMOS**

1º Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal "A., S.A.", contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 12 de marzo de 1998, en el recurso contencioso-administrativo nº 914/1994, sentencia que revocamos y dejamos sin efecto alguno.

2º Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "A., S.A.", contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994, confirmada por la de 30 de junio de 1994, que impuso a "A., S.A." por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra i) del Art. 99 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, la sanción de multa de 24.411.635 Ptas., sanción que declaramos conforme a Derecho.

3º No ha lugar a imponer las costas de la instancia. En cuanto a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

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, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.