

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 17 DE
FEBRERO DE 2000**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 1120/97
Ponente: D. Enrique Collado García-Lajara
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 13 de noviembre de 1996, confirmada en
vía de recurso ordinario por Resolución del Ministerio de Economía y
Hacienda de 8 de mayo de 1997
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a 17 de febrero de dos mil.

VISTOS por la Sala, constituida por los señores Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo núm. 1120/97 interpuesto por el Procurador Don M.S.G., en nombre y representación de la entidad "J.L.C.A., AVB", y de los señores Don I.C.G., Dña. R.G.I., Don J.Q.P. y Don V.A.C., contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda del 8 de mayo de 1997, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de la Comisión Nacional de Mercado de Valores de 13 de noviembre de 1996 que les impuso diversas multas por la comisión de varias infracciones graves.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y seguidos los trámites prevenidos por la ley, por Diligencia de ordenación del 2.9.97 se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito del 3.10.97 en el que, tras los Antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos, postuló una Sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo y se "anule la resolución recurrida o, alternativamente, anule y deje sin efecto bien la sanción impuesta a "J.L.C.A., S.A, AVB", bien las sanciones impuestas a cada uno de los miembros de su Consejo de administración, o, alternativamente, reduzca la cuantía de todas y cada una de las multas impuestas".

SEGUNDO.- Por Diligencia de ordenación del 16.10.97 se confirió traslado al Abogado del Estado para que contestase a la demanda, lo que efectuó mediante escrito del 5.10.97 en el que suplicó se dictase Sentencia que declare la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, se confirme la Resolución recurrida.

TERCERO.- Concedido a las partes el trámite de conclusiones, se verificaron mediante escritos del 2.12.97 y del 16.12.97, respectivamente.

CUARTO.- Por Providencia del 4.2.2000 se señaló audiencia, para votación y fallo del presente recurso, el día 10.2.2000, que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del proceso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado don Enrique Collado García-Lajara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor ejercita una acción por la que pretende de la Sala una Sentencia que estime el recurso contencioso-administrativo y “anule la resolución recurrida o, alternativamente, anule y deje sin efecto bien la sanción impuesta a “J.L.C.A., S.A., AVB”, bien las sanciones impuestas a cada uno de los miembros de su Consejo de administración, o, alternativamente, reduzca la cuantía de todas y cada una de las multas impuestas”.

Por su parte, el Abogado del Estado solicita igualmente una Sentencia que declare la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, se confirme la Resolución recurrida.

SEGUNDO.- Es conveniente, para la mejor solución del pleito, hacer un resumen de los datos obrantes en el expediente administrativo. Así (a) con motivo de la inspección realizada a la actora por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), respecto de los estados reservados al 31.12.94, en el que se detectaron ciertas irregularidades o deficiencias en la actuación de la actora, se pusieron de manifiesto a la CNMV y su Consejo acordó incoar expediente sancionador a los actores por la presunta comisión de varias infracciones; (b) por escrito del 29.2.96 se les imputaron los cargos siguientes: (i) “en relación con los hechos 3 a 5, como infracción muy grave comprendida en la letra e) del art. 99 de la Ley 24/88, *haber llevado su contabilidad con vicios o irregularidades esenciales que han impedido conocer la situación financiera de la entidad*; (ii) en relación con el hecho 6, como infracción muy grave del art. 99 l) de la misma ley, en relación con el art. 76, *haber otorgado financiación a la entidad “D.I.E.F., S.A.”*; (iii) en relación con el hecho 7, como infracción grave del art. 100 c) de la citada ley, *no exigir a los clientes en todos los casos órdenes de compra o de venta previas a la ejecución de las operaciones, así como incumplir la normativa relativa al archivo de justificantes de órdenes*; y (iv) en relación con el hecho 8, como infracción grave del art. 100 g), en relación con el art. 73 de la misma ley, *haber incumplido el coeficiente de liquidez establecido para las Sociedades y agencias de valores*, por lo que se le concedió un plazo para alegaciones; (c) mediante escritos del 18.3.96, contestaron al pliego de cargos, solicitando prórroga y concediendo representación a la Abogada Sra. R. de C.; por lo que el escrito de alegaciones citado tuvo entrada el 10.4.96 (folios 182 y ss.); (d) se redactó la propuesta de resolución el 8.7.96, que se puso de manifiesto a los actores, que presentaron escrito de alegaciones el 31.7.96 (folios 368 y ss.). Por escrito del 24.10.96, el Consejo de la CNMV acordó la división del expediente administrativo en 2 partes, una, relativa a los hechos que se consideran objeto de una infracción muy grave (art. 99 l) en relación con el art. 76) y, otra, de los considerados graves [art. 100 c) y g)]; (e) por Resolución del Consejo de la CNMV de 13.11.96 se acordó, sobre la base de los hechos probados (folios 466 y ss.), imponer las sanciones siguientes: (1) por la comisión de una infracción grave del art. 100 c) (“haber incumplido las normas vigentes sobre contabilización de operaciones”): multas de 500.000 ptas. a la entidad y de 250.000 ptas. a cada uno de los miembros del Consejo de administración; (2) por la comisión de una infracción grave del art. 100 c) (“no exigir a los clientes en todos los casos órdenes de compra o de venta previas a la ejecución de las operaciones, e incumplir la normativa relativa al archivo de justificantes de órdenes”): multas de las mismas cantidades anteriores a

los mismos autores; (3) por la comisión de una infracción grave del art. 100 g), en relación con el art. 73 ("haber incumplido el coeficiente de liquidez establecido para las Sociedades y agencias de valores"): idénticas multas para cada uno de los mismos autores; (f) contra la anterior Resolución interpusieron recurso ordinario ante el Ministro de Economía y Hacienda que se resolvió por Resolución del Subsecretario del Ministerio de 8.5.97, inadmitiéndolo (fuera de plazo) y, en todo caso, desestimándolo.

TERCERO.- Como dice la STS (Sala 3ª, Secc. 4ª) de 29.1.94, recogiendo una línea jurisprudencial consolidada, *"tanto el TC (STC de 8.6.81 y 3.10.83, entre otras), como el TS (SSTS de 26.4 y 17.7.82) han perfilado una doctrina en materia de derecho sancionador, de la que merece destacarse como líneas maestras las siguientes: 1º/ Ciertamente el art. 25 CE admite la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, aunque sometida a las cautelas que garanticen los derechos de los ciudadanos, que son verdaderos derechos subjetivos, y se condensan en último extremo en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas; 2º/ En materia de derecho administrativo sancionador son de aplicación los principios generales del derecho penal, coincidentes sustancialmente con los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE en materia de procedimiento, y han de ser aplicables en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE.; y 3º/ Lógica consecuencia de todo ello es que la presunción de inocencia, proclamada en el párrafo 2º de tal precepto, supone que la carga probatoria de los hechos en que consisten, y por otra parte, que el principio de tipicidad exige también para su aplicación la plena concordancia de los hechos imputados en las previsiones prácticas aplicables al caso"*.

CUARTO.- Por su parte, la jurisprudencia constitucional en el ámbito sancionador administrativo se concreta en los principios siguientes: (a) de legalidad (SSTC 42/87 y 83/90), que motivó la redacción del vigente art. 129.3º de la Ley 30/92, de 26.11; y (b) de proporcionalidad o de "prohibición del exceso" en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Además, la jurisprudencia del TC, en materia de aplicación de las garantías constitucionales de orden procesal, es la siguiente: (a) derecho a la defensa, sea a formular alegaciones o a ser oído en el procedimiento, sea a no autoincriminarse (SSTC 107/85; 197/95 y 161/97); (b) derecho a la prueba, en el sentido de proponer y que se le admitan y se practiquen los medios propuestos por el administrado para su defensa (SSTC 2/87 y 212/90); y (c) derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/82; 37/85 y 42/89), que exige, finalmente, que la imposición de una sanción a un administrado sólo se efectuará cuando en el expediente administrativo se halla desarrollado una actividad probatoria de cargo, practicada con garantías para aquél, determinante de una infracción y sanción tipificadas legalmente (SSTC 31/86, 341/93, entre otras).

QUINTO.- Con todo, el actor fundamenta su pretensión procesal en base a lo siguiente: (i) vulneración de los principios de tipicidad, de culpabilidad y de proporcionalidad; y (ii) existencia de concurso ideal.

Por su parte, el Abogado del Estado plantea, en principio, la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en la formulación del recurso ordinario: art. 80 en relación con el art. 40 de la LJCA, que debe contestarse, como obstáculo de fondo, en 1º lugar.

Así, la solución a la polémica suscitada por las partes, en orden a la extemporaneidad o no del citado recurso (que, en su caso, puede provocar su inadmisibilidad) viene dada en la doctrina jurisprudencial, partiendo de que el art. 114,2º de la Ley 30/92 dispone que *"el plazo para la interposición del recurso ordinario será de 1 mes"*.

En efecto, como dicen las SSTs de 1-7-1995 y de 2-12-1997 (entre otras) *"Conforme a una abrumadora y prácticamente unánime doctrina jurisprudencial -sentencias de 20 de febrero, 25 de mayo, 21 de noviembre y 2 de diciembre de 1985; 27 de enero, 24 de marzo y 26 de mayo de 1986; 21 de diciembre de 1987, 30 de septiembre y 20 de diciembre de 1988, 12 de mayo de 1989, 30 de octubre de 1990, 26 de febrero de 1991, etc.- en los plazos que se cuentan por meses o años, el plazo concluye, ya dentro del año y mes correspondiente, el día que se designa con la misma cifra que identifica el día de la notificación o publicación"*.

"Los plazos han de computarse con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil (art. 185 de la LOPJ), de suerte que si los plazos estuvieren fijados por meses, se computarán de fecha a fecha (art. 5 del Código Civil). Y es que, respecto al cómputo de los plazos debemos consignar lo siguiente: que en orden a la regla "de fecha a fecha" que se contiene en el art. 5.1 del Código Civil, la Ley 30/92, acogiendo la observación formulada por el Consejo de Estado, en su art. 48.4, no mantiene como criterio para la fijación del día inicial de todos los plazos el del día siguiente a la fecha de la notificación o publicación, sino sólo cuando los plazos se expresan por días (art. 48.4); en los plazos señalados por meses o años el precepto últimamente citado establece la regla general de que el dies a quo será el mismo día en que se realice la notificación o publicación del acto. En definitiva, tanto la línea jurisprudencial actual, como el régimen normativo surgido con la Ley 30/1992, pretenden priorizar la regla específica, en los plazos fijados por meses o años, del cómputo de fecha a fecha, de suerte tal que el dies ad quem sea, en el mes de que se trate, el equivalente al día de la notificación o publicación...".

Pues bien, del expediente administrativo resulta que la Resolución de la CNMV en la que se sancionaba a los actores, fue notificada, como reconocen aquéllos, el 26.12.96 mientras que el citado recurso ordinario contra aquélla tuvo entrada en correos el 27-1-97.

Sin embargo, hay que recordar que el art. 48.3º de la Ley 30/92 determina que *"cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente"*. En consecuencia, resultando que el día 26.1.97 era domingo, el último día "ad quem" para presentar el recurso finalizó el 27.1.97, día en el que el actor presentó en correos su recurso ordinario, como resulta del expediente administrativo; por lo que, rechazando la causa de inadmisibilidad, debemos entrar en el fondo del pleito.

SEXTO.- Respecto de la alegada vulneración, por la Administración, de los principios de tipicidad, de culpabilidad y de proporcionalidad, debemos partir de la regulación jurídica aplicable al caso que nos ocupa.

En efecto, el art. 100 c) de la Ley del Mercado de Valores, 24/88, de 28.7, dispone que *"constituyen infracciones graves de las personas físicas y jurídicas a que se refiere el art. 95 de esta ley: el incumplimiento por las entidades comprendidas en el art. 86 de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas o sobre el modo en que deban llevarse los libros y registros oficiales, así como de las normas sobre consolidación"*.

Y el art. 100 g) de la misma sanciona *"la inobservancia por las Sociedades y agencias de valores y por sus grupos de las normas a que se refiere el art. 73, cuando no constituyan infracción muy grave de acuerdo con el artículo anterior"*. Así, el art. 73.1º dispone que *"las Sociedades y Agencias de valores, y los grupos consolidables de las mismas, deberán mantener en todo momento un volumen de recursos propios proporcionado al de su actividad y gastos de estructura y a los riesgos asumidos"*.

Por su parte, el RD 629/1993, de 3.5, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, regula aspectos tales como: (i) los registros de órdenes y operaciones (art. 6), en los que se contendrá la información sobre las órdenes recibidas de terceros sobre cualesquiera valores y el procedimiento de dicho registro (art. 7); (ii) las tarifas de comisiones (arts. 10 y ss.); (iii) los documentos contractuales (arts. 14 y ss.); y (iv) la información a la clientela (art. 16).

SEPTIMO.- Teniendo presente lo anterior, es lo cierto que al actor se le sanciona (en lo que se conoce por este pleito) en atención al art. 100 c) y g) de la Ley 24/1988, en relación a los cargos que la Administración le imputó en el pliego correspondiente: (i) "no exigir a los clientes en todos los casos órdenes de compra o de venta previas a la ejecución de operaciones, así como incumplir la normativa relativa al archivo de justificantes de órdenes"; y (ii) "haber incumplido el coeficiente de liquidez establecido para las Sociedades y Agencias de valores".

Pues bien, no hay duda alguna que la Administración ha cumplido con las previsiones del art. 100 c) y g) de la citada Ley 24/1988, donde se tipifican las infracciones cometidas por los actores, habida cuenta del incumplimiento que se le imputa en relación con "las normas vigentes...", que no son otras que las que contiene el RD 629/93: arts. 6 y siguientes, por no haberlas observado respecto del archivo de justificantes de órdenes, como se exige en los citados preceptos. Por tanto, en este punto, la "posible redacción en blanco" que alega el actor [del art. 100 c)] se concreta con los preceptos citados, en los que se subsume, sin lugar a dudas, la conducta imputada a los actores.

Y otro tanto ocurre con las previsiones del art. 100 g) de la Ley 24/88, al haberse incumplido lo previsto por el art. 73 de la misma ley.

Y en cuanto a la culpabilidad y proporcionalidad, no es posible acoger la 1ª de dichas vulneraciones porque es evidente que "las personas físicas y jurídicas", a las que se refiere el art. 100 c) y g) de la anterior ley, afecta a los actores, una de las entidades del mercado de valores, como Agencia de valores y bolsa, y a sus componentes, personas físicas, que son los directamente responsables de la realización de las referidas irregularidades detectadas por la

inspección de la CNMV sobre sus estados reservados al 31.12.94; únicos que pueden cometer las infracciones por las que fueron sancionados.

Y tampoco puede acogerse la vulneración del principio de proporcionalidad, habida cuenta de que el art. 103 de la Ley 24/88 regula diversos tipos de sanciones, de entre las cuales la Administración ha acogido la de multa, cuya cuantía y grado la ha aplicado en su grado mínimo; lo que resulta razonable y no desproporcionado en atención a la naturaleza de los hechos imputados a los actores.

Finalmente, tampoco se acepta la aplicación del concurso ideal, por el que "un solo hecho constituya uno o más delitos" (en nuestro caso, infracciones), porque en el caso que nos ocupa un solo hecho no constituye 2 o más infracciones, ni una de ellas es medio necesario para la comisión de la otra, al ser independientes, por su naturaleza y contenido, la infracción de "incumplimiento de la normativa relativa al archivo de justificantes de órdenes" y aquella otra de "incumplimiento del coeficiente de liquidez" establecido para las Sociedades y agencias de valores: una, está relacionada con los terceros con los que contrata la actora; mientras que la otra, afecta al funcionamiento interno de la misma y al cumplimiento de las normas sobre la necesaria y exigida liquidez para operar en el mercado secundario de valores.

OCTAVO.- El art. 131 de la LJCA de 1956 no permite la condena en costas procesales.

Por todo lo expuesto, vistos los arts. 86 y siguientes de la vigente LJCA y los demás invocados

FALLAMOS

La desestimación del recurso nº 1120/97 interpuesto por el Procurador Don M.S.G., en nombre y representación de la entidad "J.L.C.A., AVB" y de los señores Don I.C.G., Dña. R.G.I., Don. J.Q.P. y Don V.A.C., al ser las Resoluciones impugnadas conformes al ordenamiento jurídico; sin condena en costas.

Contra esta Resolución no cabe recurso jurisdiccional alguno al ser firme.

Así, por esta nuestra Sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.