

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 4
DE FEBRERO DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 71/96
Ponente: Dña. Inés Huerta Garicano
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 5 de diciembre de 1995
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a cuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso administrativo nº 71/96, interpuesto por el Procurador Don C.I.C., actuando en nombre y representación de "A., S.A.", contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 5 de diciembre de 1995, por el que se deniega la verificación previa y subsiguiente inscripción en los Registros Oficiales de esa Comisión de los documentos presentados en relación con la emisión de acciones por importe nominal de 212.651.000 ptas. y efectivo 1.722.473.100 ptas., acordada en la Junta General de la expresada mercantil de 21 de junio de 1995, y desestima su solicitud de expedición de certificación de acto presunto en relación con dicha verificación.

Ha sido parte demandada la Comisión Nacional del Mercado de Valores, representada y defendida por el Letrado D. Gonzalo Jiménez Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase la resolución impugnada.

SEGUNDO.- La CNMV contestó la demanda en escrito en el que interesaba la desestimación del recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba y formuladas conclusiones, conforme a lo prevenido en el art. 78 de la L.J.C.A., quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 3 de febrero de 1998, 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 la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la denegación de verificación previa y subsiguiente inscripción en los Registros de la CNMV de la ampliación de capital de la mercantil recurrente, aprobada en su Junta General de 21 de junio de 1995, es o no conforme al ordenamiento jurídico.

Las alegaciones en las que la actora funda, básicamente su pretensión impugnatoria son:

a) La verificación administrativa previa no es una autorización administrativa de carácter reglado, sino un acto de control reglado que implica una declaración de la Comisión sobre el contenido de la información mínima que ha de difundirse a fin de comprobar que se dan los elementos necesarios para que la emisión alcance la suficiente publicidad, y ello porque al ser la ampliación de capital de naturaleza mercantil, está sometida únicamente a los medios de impugnación que la Ley de Sociedades Anónimas permite y autoriza.

b) El art. 8 del Real Decreto 291/92 dispone que la incorporación a los registros oficiales de los documentos presentados por el emisor deberá producirse en el plazo máximo de un mes desde su presentación. La falta de respuesta expresa en dicho plazo, unida a la petición de certificación de acto presunto, tiene como resultado el silencio positivo, conforme a lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 30/92, sin que sea de aplicación, como sostiene la demandada, el Real Decreto 1778/94 por la sencilla razón de que la verificación administrativa a la que alude el art. 27 de la Ley 24/88 –en aplicación del cual se ha dictado el Acuerdo impugnado- carece de la naturaleza de autorización administrativa y entender lo contrario iría en contra, tanto de su Exposición de Motivos, como del art. 25, donde, con carácter absoluto, se dice que la emisión de valores no requerirá autorización administrativa.

c) Nulidad del apartado 3º del art. 8 del Real Decreto 291/92, en aplicación del cual se ha denegado la verificación e inscripción de la ampliación de capital, por vulnerar el principio de jerarquía normativa, pues la facultad que en dicho precepto reglamentario se atribuye a la CNMV no está contemplada en los arts. 25 a 30 de la Ley 24/88, ni en la Directiva 89/298/CEE, del Consejo, de 17 de abril de 1989 -que el referido Real Decreto traspone a nuestro ordenamiento interno-, vulnerando, igualmente, lo dispuesto en el art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, y constituyendo, por tanto, un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Supone, además, una usurpación de las funciones que, con carácter exclusivo, se atribuyen a los Registradores mercantiles, conculcando el art. 21 del Código de Comercio.

Dicho precepto, por último, tiene un carácter sancionador, vulnerando los principios de reserva de ley y tipicidad.

d) Si se admitiera, a efectos meramente dialécticos, la validez del antecitado art. 8.3 del Real Decreto 291/92, al tener un carácter sancionador y haberse denegado la verificación e

inscripción sin la tramitación del necesario procedimiento de esta naturaleza, se infringe también el art. 134 de la Ley 30/92 en relación con el Real Decreto 1398/93.

e) Vulneración del art. 84 de la referida Ley por haberse omitido el trámite de audiencia, generando indefensión determinante de la nulidad de la Resolución recurrida.

f) Inexistencia de las infracciones que se le imputan, que, en todo caso, carecen de extrema gravedad, sin que la Resolución concrete qué peligros encierra para los inversores, ni qué tipo de discriminaciones puede producir.

g) El Informe especial del art. 159.1.b.c) de la Ley de Sociedades Anónimas no está sometido a las previsiones normativas contenidas en la Sección IV del Real Decreto 291/92, de aplicación exclusivamente a los informes de auditoría de las cuentas anuales, pues el control técnico al que se refiere su art. 12 es de aplicación únicamente al informe de auditoría de las cuentas anuales regulado en el art. 209 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Concluyó postulando el dictado de sentencia por la que se declare concedida, por silencio positivo, la inscripción de la emisión en el Registro de la CNMV, o, en su defecto, se anule el Acuerdo recurrido y se ordene la inscripción.

SEGUNDO.- Del expediente remitido por la Administración demandada y de las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes, quedan acreditados los siguientes extremos:

1) El día 3 de octubre de 1995, la hoy actora presentó en la CNMV -en cumplimiento del art. 26 de la Ley 24/88 y del Real Decreto 291/92, de 27 de marzo- comunicación previa de ampliación de capital (2%), con renuncia del derecho de suscripción preferente, -dirigida a quienes en 30 de septiembre de 1995 fueran empleados de "A., S.A." y directivos de las sociedades integradas en el Grupo- por importe nominal de 212.651.000 ptas., y efectivo de 1.722.473 ptas., representado por 212.651 acciones de clase única, a un precio de 8.100 ptas, del que 1.000 corresponde al valor nominal y 7.100 a la prima de emisión. A dicha comunicación se acompañó la oportuna documentación justificativa de la operación, instando su inscripción en los Registros Oficiales de la CNMV.

2) La CNMV, el 7 de noviembre del mismo año, en razón al contenido del Informe Especial aportado, solicitó, en aplicación del art. 12 del Real Decreto 291/92, del ICAC el oportuno control técnico, siendo notificado a la hoy actora el día 23.

3) En escrito presentado el 24 de noviembre, la actora solicitó certificación de acto presunto positivo.

4) El día 29 de noviembre de 1995, el Presidente del ICAC puso en conocimiento de la CNMV que se había procedido a iniciar expediente sancionador -por infracción de la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial sobre exclusión del derecho de suscripción preferente, publicada por Resolución de 10 de mayo de 1991- a la Sociedad auditora autora del Informe aportado entre la documentación justificativa y explicativa de la ampliación.

5) El Consejo de la CNMV, en sesión celebrada el día 5 de diciembre resolvió denegar la verificación previa y subsiguiente inscripción en los Registros Oficiales de esa Comisión de los documentos presentados en relación con la emisión de acciones por importe nominal de 212.651.000 ptas., acordada en la Junta General de la expresada mercantil y desestima su solicitud de expedición de certificación de acto presunto positivo en relación con dicha verificación.

TERCERO.- En primer lugar habrá que abordar el régimen del silencio aplicable, extremo que ha de ser analizado con carácter previo, pues de asumirse el criterio de la actora silencio positivo- sería innecesario examinar el resto de las cuestiones propuestas.

El art. 8 del Real Decreto 291/92 -precepto invocado por la demandante para sostener, de conformidad con lo preceptuado en el art. 43.2 de la Ley 30/92, la existencia de silencio positivo- dispone ciertamente que la inscripción se efectuará, previa verificación -y esto es importante-, en el plazo de un mes desde la presentación de la documentación pertinente. El art. 12, por su parte, permite a la CNMV, excepcionalmente, cuando detecte en los informes de auditoría la posible inobservancia de la legislación aplicable en las normas técnicas de auditoría, ponerlo en conocimiento del ICAC para que éste, en el plazo de dos meses, efectúe el oportuno control técnico del informe de auditoría, "quedando entretanto en suspenso el trámite de registro de la emisión".

La CNMV, en el supuesto de autos, hizo uso de esa facultad y solicitó -en comunicación de 7 de noviembre de 1995- la intervención del ICAC para que procedieran a efectuar el correspondiente control técnico del Informe Especial emitido a efectos de lo previsto en el art. 159.1.b) de la Ley de Sociedades Anónimas, decisión que fue puesta en conocimiento de la hoy actora el día 23 del mismo mes y año. Consiguientemente, desde el 7 de noviembre quedó suspendido ese plazo de un mes que, en principio, había vencido el día 3 de noviembre. Vencimiento que, entendemos, carece de relevancia a efectos del silencio, pues para ello hubiera sido preciso que la actora -previamente al 7 de noviembre- hubiera instado la certificación de actos presuntos, requisito sin el cual la falta de respuesta expresa -sea positiva o negativa- carece de eficacia tanto ante la Administración como frente a cualquier tercero. Por ello, ya se aplique el régimen general del silencio contenido en la Ley 30/92 -como sostiene la demandante-, o por el contrario, como afirma la demandada, le sea aplicable el Real Decreto 1778/94, falta el presupuesto necesario para estar en presencia de un acto presunto, sea éste negativo o positivo, por lo que la Resolución recurrida en el particular que deniega la certificación de acto presunto -instada una vez le había sido comunicada la solicitud de control técnico del Informe Especial emitido, ex art. 159.1.b) de la L.S.A., por la auditora "C & L, S.A."- es plenamente conforme al ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Entrando ya en el meollo fundamental del recurso, la recurrente plantea una primera cuestión, que, a juicio de esta Sala y Sección, se erige en eje central de éste, constituyendo el antecedente inexcusable para la respuesta de las demás cuestiones sometidas a enjuiciamiento y que no es otra que la relativa a la naturaleza y extensión de las facultades de la CNMV en las emisiones de valores.

Al respecto, conviene retener las siguientes determinaciones legislativas: a) La Ley 24/88, de 28 de julio del Mercado de Valores, proclama en su Exposición de Motivos, *"un principio general de libertad de emisión sin necesidad de autorización previa, salvo en ciertos supuestos excepcionales. No obstante, para defender los intereses de los inversores, se exige la comunicación a la Comisión de los proyectos de emisión, con publicidad de los mismos, el registro en aquélla del folleto informativo de la emisión y la existencia previa de una auditoría de los estados financieros del emisor"*, erigiendo a dicha Comisión -entidad de derecho público con personalidad jurídica propia- como pieza central de la reforma, a la que se encomienda la supervisión e inspección del mercado de valores, velando por la transparencia de los diversos mercados; 2) Su art. 25 establece que *"la emisión de valores no requerirá autorización administrativa previa"*.

El art. 26, no obstante esa previa declaración, sujeta estas operaciones al cumplimiento previo de una serie de requisitos, y los arts. 27 y 28 encomiendan a la CNMV la verificación de que la auditoría exigida y el folleto informativo cumplan los requisitos establecidos (art. 26.c) y 28), procediendo en caso afirmativo a incorporarlo al correspondiente registro (regulado en el art. 92); 3) El antecitado art. 27 precisa que *"Reglamentariamente se establecerá el alcance y contenido de los estados financieros a auditar y el de las correspondientes auditorías..."*, debiendo tener presente en este punto las constantes remisiones de la Ley a posteriores desarrollos reglamentarios, técnica legislativa que su Exposición de Motivos justifica en *"a) la necesidad de no congelar en el marco de una Ley muchos aspectos del funcionamiento de los mercados de valores susceptibles de verse influidos por los importantes cambios que se están produciendo en el entorno financiero nacional e internacional y la necesidad de dotar del necesario respaldo legal a muchas actuaciones potenciales de la Administración que, en el marco legal hoy vigente, están o podrían estar desamparadas de tan indispensable cobertura. La Ley del Mercado de Valores tiene, así, un cierto carácter de Ley marco, susceptible de concreciones diversas en función de las necesidades y problemas que en cada momento se manifiesten ..."*; 4) Una de estas concreciones reglamentarias está constituida, por lo que aquí interesa, por el Real Decreto 291/92, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores y la Orden de 12 de julio de 1993, ambas normas inspiradas en la Directiva 89/298 CEE, de 17 de abril, y que constituyen el necesario desarrollo del Título III (arts. 25 a 30) de la Ley 24/88. En la Exposición de Motivos del referido Real Decreto se afirma que *"Fiel a lo dispuesto en los arts. 25 y 26 de la Ley de Mercado de Valores, el Real Decreto reitera en su art. 5 el principio general de libertad de emisión de valores, con sujeción al régimen de verificación administrativa por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En lo relativo al procedimiento de verificación se contempla expresamente que la Comisión Nacional del Mercado de Valores pueda denegar el registro de una emisión cuando aprecie que los acuerdos de emisión constituyen infracciones muy graves del ordenamiento jurídico que pueden poner en peligro los intereses de los inversores o discriminar entre ellos"*, y su art. 8.3 dispone, en sintonía con el párrafo transcrito, que *"Sin perjuicio de la función de calificación de los Registradores mercantiles, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá denegar motivadamente el registro de la documentación correspondiente cuando aprecie en los acuerdos de emisión infracciones muy graves del ordenamiento jurídico que puedan poner en peligro los intereses de los inversores o implicar discriminaciones entre ellos"*. Por su parte, el art. 12 establece: *"Excepcionalmente, si la Comisión (...) apreciara la posible inobservancia en los*

informes de auditoría de la legislación en materia de auditoría de cuentas o de las normas técnicas de auditoría, se dirigirá al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para que, en el plazo de dos meses, realice el oportuno control técnico del informe de auditoría, quedando entre tanto en suspenso el trámite de registro de la emisión. Si el Instituto formulara reparos al informe de auditoría, la Comisión Nacional del Mercado de Valores bien requerirá al emisor a que subsane los errores advertidos, bien no registrará los informes, en cuyo caso lo pondrá en conocimiento del emisor, de forma motivada".

La interpretación coordinada de los preceptos transcritos pone de manifiesto que el Legislador español -como no podía ser de otra forma, dado el tenor de la antecitada Directiva- ha optado, en su política de protección de los intereses de los inversores dentro del mercado primario de valores, por un sistema de liberalización -en el que no es preciso, salvo puntuales excepciones, la autorización administrativa previa al proceso de emisión-, pero, dado que un sistema absolutamente liberalizado puede propiciar conductas abusivas por parte de los emisores en detrimento de las condiciones de confianza que han de reinar en los mercados de valores, se establecen una serie de medidas a través de las cuales -manteniendo los principios de un marco liberalizado- se trata de salvaguardar al máximo los intereses de esos inversores y tales medidas suponen la imposición de una carga de información para los emisores y la supervisión objetiva de dicha información, función que se atribuye a la CNMV.

La Comisión no autoriza, pues, la emisión, pero si verifica su legalidad a través de la preceptiva información que recibe y ello con el único propósito de proteger la inversión. Entre una y otra figura existen diferencias esenciales ya que la autorización es un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente.

Coexisten así -en este sistema protector de los inversores en el ámbito de los mercados Primarios de valores- el Derecho de Sociedades -de naturaleza privada, proyectado sobre las relaciones de los socios entre sí y de éstos con la sociedad- y el Derecho del Mercado de Valores, cuya finalidad, insistimos una vez más, es la protección de las expectativas económicas de quienes invierten en valores negociables, abstracción hecha de que sean, o no, socios. Y así aquéllas emisiones -como aquí acontece- sometidas al régimen de supervisión, transparencia, información y verificación por parte de la CNMV, deberán de respetar, además de ese régimen mínimo o societario, los requisitos adicionales contenidos en la Ley 24/88 y sus normas de desarrollo. Y ese control de legalidad que la referida Ley encomienda a la CNMV no va, en principio, a interferir en el control de legalidad registral que corresponde al Registro Mercantil (arts. 166.4.22 y 282.2 del Reglamento del Registro Mercantil) -y que se circunscribe a la legalidad de la emisión desde la perspectiva del derecho societario (art. 6 RRM)-, entrecruzándose este régimen de aplicación general, con el régimen del mercado de valores.

En este marco normativo dual, cuando los arts. 27 y 28 de la Ley 24/88 encomiendan a la tan repetida Comisión la verificación (gramaticalmente significa comprobar o examinar la

verdad de una cosa) de que la auditoría y el folleto informativo cumplen los requisitos establecidos, esta función verificadora de la información suministrada implica una comprobación, desde la perspectiva de los intereses de los inversores, de la regularidad de la auditoría -en cuanto instrumento de información veraz, imprescindible para la decisión inversora- y del folleto informativo -soporte de *"la información necesaria para que los inversores puedan formular un juicio fundado sobre la inversión que se les propone"* (art. 28 Ley 24/88)-, algo que, desde luego, excede de esa simple función de control formal de la información mínima que ha de difundirse, como pretende la actora, pues si así fuera la Ley no hubiera utilizado el término verificación y se hubiera limitado a ordenar la inscripción, una vez se hubiera comprobado la presentación de la documentación exigida para la emisión. Verificar, por tanto, lleva implícita una función calificadora e implica una evidente forma de control administrativo -justificada en la necesidad de garantizar la transparencia y regularidad de los mercados financieros y el interés de los inversores- acerca del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos-.

Función de verificación que coexiste -sin que ello suponga usurpación de funciones, dada su diferente perspectiva y finalidad, como más arriba apuntábamos- con la función de calificación que el art. 21 del Código de Comercio atribuye a los Registradores mercantiles.

QUINTO.- Dicho cuanto antecede, habrá de analizarse, en segundo lugar, si dentro de las funciones de verificación que los tan repetidos arts. 27 y 28 atribuyen a la CNMV hay que considerar incluido el Informe Especial de Auditoría del art. 159.b) y c) del vigente texto de la Ley de Sociedades Anónimas.

La actora entiende que no, dado el tenor literal del art. 27 de la Ley 24/88 y del art. 11 del Real Decreto 291/92, para concluir con la inaplicación a estos Informes de la previsión contenida en el art. 12 del expresado Real Decreto.

La Sala advierte en este argumento impugnatorio una evidente contradicción con la propia actuación de la recurrente: 1) Si, como sostiene, esta función de verificación no se extiende a ese Informe especial porque los antecitados artículos no contienen mención alguna al efecto, refiriéndose única y exclusivamente a los informes de auditoría de los estados financieros, ¿por qué la hoy actora aportó dicho informe a la CNMV, si el art. 26 de la Ley 24/88 no lo alude nominalmente entre la información a suministrar?; 2) ¿Por qué la propia Auditora, designada por la recurrente para confeccionar los dos informes de auditoría, en el apartado 6 de ese Informe Especial del art. 159.b) de la L.S.A., al referirse a la correspondencia del tipo de emisión con el valor real de las acciones propuesto por el Consejo de Administración de "A., S.A.", "justifica" este tipo de emisión "en la medida que dichas condiciones de emisión sean objeto de verificación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores"? En lo que supone, sin paliativos, admitir, como no podía ser de otra forma, el sometimiento de ese Informe a la función de verificación de la CNMV y, consiguientemente, a la eventual intervención del ICAC (art. 12 del Real Decreto 291/92).

Decimos que no podía ser de otra forma, no tanto por los términos literales de la Ley y el Real Decreto, cuanto por toda la filosofía del sistema normativo del Mercado de Valores,

integrado por técnicas de protección de la inversión basadas en la "cultura de la transparencia". Y ciertamente ese Informe que el art. 159.1.b) de la L.S.A. exige –acerca de la correspondencia del valor de las nuevas acciones, nominal más prima de emisión, con el valor real de las acciones de la sociedad- cuando la emisión, como aquí acontece, excluye el derecho de suscripción preferente, es un elemento valiosísimo de información sobre el producto que se emite y, como tal, habrá de estar no sólo incluido entre la documentación a presentar a la Comisión, sino sometido a su control de regularidad formal. Pero además, este Informe Especial tiene como antecedente obligado el Informe de Auditoría de las cuentas anuales de la emisora (art. 27.c) de la Ley 24/88), emitido por la misma Sociedad Auditora autora del Informe Especial, situándose en línea de continuidad con los datos en aquél reflejados.

Ese Informe Especial, emitido el 31 de mayo de 1995 y dirigido inicialmente a la Junta General de Accionistas –órgano al que corresponde tomar el acuerdo de ampliación- debe contener necesariamente (art. 159.b) L.S.A.) la opinión técnica del auditor, bajo su responsabilidad, sobre el valor real de las acciones de la sociedad y la exactitud de los datos contenidos en el informe de los administradores. Sin embargo, basta un somero examen del mismo para advertir que no cumple con tales exigencias, pues se limita –sin emitir ningún tipo de opinión profesional, la única razón de ser del Informe Especial como factor esencial para una objetiva información del alcance de la operación propuesta, antecedente obligado de la toma decisión de la Junta de Accionistas en orden a su aprobación- a manifestar que “los factores utilizados por el Consejo de Administración de “A., S.A.” en la determinación del tipo de emisión, están adecuadamente expuestos en su informe adjunto y se basan en el método de valoración descrito anteriormente” y en cuanto a la correspondencia del tipo de emisión con el valor real de las acciones objeto de la propuesta se limita a justificar la emisión “en la medida que dichas condiciones de emisión sean objeto de verificación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores”, que es tanto como no decir nada y dejar en manos de la Comisión el juicio valorativo de la operación, juicio valorativo que correspondía emitir a la auditora, única razón de ser de la existencia del Informe.

Consiguientemente, en la medida que el tan citado Informe Especial –en cuya elaboración se ha infringido la Norma Técnica publicada por Resolución del ICAC de 10 de mayo de 1991 (pág. 159 del expediente)- no contiene la información necesaria, exigida por el ya citado art. 159.b) L.S.A., no puede ser objeto de verificación positiva (art. 27 de la Ley 24/88) por parte de la CNMV, por lo que habiéndose incumplido por la actora la obligación de suministrar la información suficiente –carga impuesta por la Ley 24/88- y correspondiendo a dicha Comisión la supervisión de esa información a fin de garantizar a los inversores su suficiencia a efectos de que puedan decidir fundadamente sobre las características de la inversión propuesta, hay que concluir que la denegación de la verificación previa y subsiguiente inscripción en el Registro de la documentación relativa a la emisión, por esta causa, es conforme con el ordenamiento jurídico.

Cuestión distinta –y que no va a ser abordada, por innecesaria, dada la conclusión anterior- es la de si, dentro de las facultades de verificación que la Ley 24/88 otorga a la CNMV, está comprendida la posibilidad de denegar motivadamente el registro de la documentación

cuando se aprecie en los acuerdos de emisión "*infracciones muy graves del ordenamiento jurídico que puedan poner en peligro los intereses de los inversores o implicar discriminaciones entre ellos*" (art. 8.3 del Real Decreto 291/92) y, en su caso, si las infracciones que se imputan a la actora (determinantes, junto con las irregularidades detectadas en el Informe Especial, de la denegación de verificación positiva y subsiguiente inscripción) existen y, además, merecen el calificativo de muy graves, con peligro para los inversores o discriminación entre ellos

SEXTO.- Resta por abordar el carácter sancionador que, a juicio de la actora, tiene la decisión adoptada en cuanto es consecuencia de la imputación de graves infracciones del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la necesidad de seguir el procedimiento establecido en los arts. 134 y ss. de la Ley 30/92.

Este criterio, en modo alguno, puede ser compartido. En primer lugar nos encontramos con una decisión administrativa que se inserta en un procedimiento de inscripción por lo que carece de naturaleza sancionadora. No toda decisión desfavorable o gravosa para el administrado tiene este carácter. En segundo lugar, la decisión adoptada es, a juicio de esta Sala, ajustada a Derecho por cuanto el Informe Especial del art. 159.b) de la L.S.A. presentado, junto con el resto de la documentación, no cumple los requisitos exigidos, lo que, por sí mismo y por las razones que antes se exponían, constituye motivo bastante para denegar su verificación positiva y la inscripción en el Registro de la Comisión, sin que, por tanto, sea necesario examinar las otras causas -según la Resolución impugnada determinantes de la decisión-. En tercer lugar y en todo caso, en el hipotético supuesto de que existieran tales infracciones, revistieran las características exigidas por el art. 8.3 del Real Decreto 291/92 y se considerase que tal facultad no constituye exceso alguno respecto de las facultades otorgadas por la Ley 24/88 -extremos sobre los que, insistimos otra vez, no nos vamos a pronunciar por innecesario-, tampoco la denegación de inscripción tendría el carácter de sanción porque no toda infracción del ordenamiento constituye una infracción administrativa, sino tan sólo aquéllas específicamente tipificadas como tales y, consiguientemente, las consecuencias anudadas a una infracción del ordenamiento no tipificada como infracción administrativa nunca podrá ser calificada de sanción.

Por último, tampoco, por todo lo anteriormente expuesto, cabe apreciar vulneración del art. 84 de la Ley 30/92, pues estando en presencia de un expediente de inscripción en el que se deniega la verificación positiva y ulterior acceso a un Registro de una documentación aportada, carece de sentido el trámite de audiencia, trámite que, además, no está previsto en las disposiciones especiales aplicables: Ley 24/88 y Real Decreto 291/92.

SÉPTIMO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación del recurso, sin que concurren méritos bastantes para hacer un pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del art. 131.1 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el Recurso contencioso-administrativo nº 71/96, interpuesto por el Procurador Don C.I.C., actuando en nombre y representación de "A., S.A.", contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 5 de diciembre de 1995, por el que se deniega la verificación previa y subsiguiente inscripción en los Registros Oficiales de esa Comisión de los documentos presentados en relación con la emisión de acciones por importe nominal de 212.651.000 ptas. y efectivo 1.722.473.100 ptas., acordada en la Junta General de la expresada mercantil de 21 de junio de 1995 y desestima su solicitud de expedición de certificación de acto presunto en relación con dicha verificación, debemos declarar y declaramos que el Acuerdo impugnado, por las razones expuestas, es conforme a derecho. Sin costas.

Esta Resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de casación que habrá de prepararse, de conformidad con el art. 96 de la L.J.C.A., ante esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente a su notificación.

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