



Roj: STS 750/2013 - ECLI:ES:TS:2013:750

Id Cendoj: 28079130032013100046

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/03/2013**

Nº de Recurso: **753/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 753/2011 interpuesto por "TVIKAP AB", representada por la Procurador D^a. María Luisa Sánchez Quero, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2009, confirmado el 8 de septiembre de 2011, sobre sanción en materia de inversiones extranjeras; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "Tvikap AB" interpuso ante esta Sala, con fecha 3 de noviembre de 2011, el recurso contencioso-administrativo número 753/2011 contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2009, confirmado el 8 de septiembre de 2011, que acordó: "Imponer a Tvikap AB, como autora de una infracción muy grave, prevista y sancionada en los artículos 8.2.b) y 9.2 de la Ley 19/2003, de 4 de julio , y el artículo 11 del Real Decreto 684/1999, de 23 de abril , al no haber solicitado previamente a la inversión la autorización preceptiva, una multa de un millón de euros (1.000.000) y amonestación pública. Las sanciones impuestas serán objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado una vez que sean firmes en vía administrativa".

Segundo.- En su escrito de demanda, de 29 de febrero de 2012, la recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que, estimando el recurso deducido:

1. Anule los Acuerdos, de 9 de enero de 2009 y 8 de septiembre de 2011, del Consejo de Ministros.
2. Subsidiariamente, reduzca la sanción de multa impuesta al mínimo previsto en la normativa de aplicación para las infracciones muy graves (30.000 euros) o, en su defecto, al importe de 250.000 euros propuesto, entre otros órganos, por la Subdirección General de Inspección y Control del Movimiento de Capitales, y declare que la sanción de amonestación debería haber sido privada, ordenando a la Administración que proceda a publicar la rectificación correspondiente si, en el momento de dictar sentencia, ya hubiese publicado la amonestación pública."

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 25 de abril de 2012, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que sea desestimado el recurso interpuesto por Tvikap AB contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2009 y de 8 de septiembre de 2011, al ser los mismos plenamente conformes a Derecho".

Cuarto.- Practicada la prueba declarada pertinente por auto de 4 de junio de 2012 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, por providencia de 7 de noviembre de 2012 se nombró



Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 26 de febrero de 2013, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- "Tvikap AB", compañía constituida conforme a la legislación de Suecia, impugna en este proceso el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2009 (y el acuerdo de 8 de septiembre de 2011 que lo ratificó en reposición) por el que se le impusieron las sanciones de multa de un millón de euros y amonestación pública, como autora de una infracción muy grave prevista en los artículos 8.2.b) y 9.2 de la Ley 19/2003, de 4 de julio, por la que se regula el régimen general de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

El Consejo de Ministros consideró que la conducta de la sociedad recurrente (haber adquirido, sin solicitar la previa y preceptiva autorización, acciones de la sociedad cotizada "Amper, S.A.") vulneraba aquellos preceptos de la Ley 19/2003, puestos en relación con el artículo 11 del Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, que disciplina el régimen de las inversiones extranjeras en España en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional.

Segundo.- Antes de analizar los diversos argumentos expuestos en la demanda es preciso subrayar un hecho al que, con razón, el Abogado del Estado otorga particular relevancia, cual es que en el recurso de reposición contra el acuerdo sancionador la sociedad "Tvikap AB" reconocía que "formalmente" había cometido la infracción que se le imputaba, y se limitó a interesar del Consejo de Ministros no que anulase la sanción ya impuesta sino que la redujera a su grado mínimo (30.000 euros y amonestación privada).

Por dos veces, al menos, en aquel escrito de recurso la referida sociedad afirmaba que "pretende durante este proceso (sic) de reposición solicitar el que las sanciones se impongan en su grado mínimo", a cuyo efecto exponía hasta siete circunstancias que, a su juicio, justificarían la reducción solicitada. Y acababa el recurso de reposición considerando que "se ha acreditado que concurren las circunstancias previstas por la ley para imponer la sanción en su grado mínimo". En coherencia con lo cual en el suplico que dirigía al Consejo de Ministros le instaba a que "acuerde (i) imponer la sanción de multa en su cuantía mínima posible y (ii) declarar la improcedencia de imponer la sanción de amonestación pública". Aun más, en un escrito ulterior de 30 de abril de 2009, complementario al recurso de reposición, "Tvikap AB" volvió a insistir en que consideraba que "sigue procediendo imponer tanto la sanción de multa en su grado mínimo como la de amonestación privada adicional".

Este contenido del recurso de reposición, y de su escrito complementario, fue apreciado por el Consejo de Ministros al resolverlo. En el acuerdo desestimatorio, de 8 de septiembre de 2011, el Consejo de Ministros expuso, a estos efectos, las siguientes consideraciones:

"Por tanto, según resulta de sus propias alegaciones, la interesada no cuestiona que haya incumplido su obligación de haber solicitado al Consejo de Ministros la autorización prevista en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 664/1999, de 29 de abril, sobre Inversiones Exteriores; ni que ello haya supuesto una infracción muy grave, al resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.1.b) de la LRJMC; ni, por último, que deba ser sancionada por ello. Su pretensión se limita a que disminuya, hasta el mínimo legal, la sanción prevista en el artículo 9.2 de la citada LRJMC, pero, excepto en lo referente a esta cuestión, no pretende que sea declarada la nulidad de la resolución, razón por la cual la cuestión esencial que deberá dirimirse es, una vez que no se discute la existencia de la infracción muy grave, ni la procedencia de la sanción, si la que se impuso está en proporción con la gravedad de la infracción cometida o si, por el contrario, tal y como alega la interesada, no puede justificarse en el presente supuesto la imposición de una sanción que sea superior a la mínima legalmente prevista para la comisión de este tipo de infracciones: multa de 30.000 euros y amonestación privada (artículo 9.2 de la LRJMC), en lugar de 1.000.000 euros y amonestación pública, que es la sanción impuesta en la resolución recurrida.

Es decir, de lo que se trata es de determinar si, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 131.1 de la LRJPA, se ha producido 'la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada'. A estos efectos, dicho precepto ofrece, aunque debe entenderse que no constituyen *numerus clausus*, puesto que expresa que deberán considerarse 'especialmente' y no exclusivamente, diferentes criterios para la graduación. Además, el artículo 10 de la LRJMC establece que, además de los criterios de graduación establecidos en la Ley 30/1992, serán también de aplicación los establecidos en el precepto. De entre todos ellos, se estima que resultan de aplicación al presente supuesto los siguientes: a) el grado



de responsabilidad e intencionalidad en los hechos que concurran en el interesado, b) la naturaleza de los perjuicios causados, c) la naturaleza y entidad de la infracción y d) la capacidad económica de la recurrente".

Tercero.- En contra de lo que, al formular sus conclusiones, manifiesta la defensa de la recurrente, no era "incomprensible" sino perfectamente comprensible -y adecuado- que el Abogado del Estado alegara, frente a la demanda, el hecho propio de la sociedad "Tvikap AB" que acabamos de poner de relieve. Resulta, por lo demás, significativo en que aquel escrito final del proceso "Tvikap AB", aun cuando afirme que a lo largo de la vía administrativa ya adujo la vulneración del principio de tipicidad, pase por alto cuál era en realidad el objeto de la impugnación y cuál la súplica, tal como venían expresados en el recurso de reposición planteado al Consejo de Ministros, y cómo este último órgano ya destacó que el acto originario únicamente había sido impugnado en lo que se refería a la cifra de la multa y a la amonestación.

Aunque este *factum proprium* no ha sido invocado como causa de inadmisibilidad del presente recurso, en lo que atañe a la impugnación jurisdiccional de los extremos aceptados en reposición, no puede la Sala desconocerlo y ha de calibrar el significado que sin duda tiene, en cuanto aceptación inicial por la sociedad recurrente de que una cierta respuesta punitiva era adecuada frente a su conducta, como hecho típico y culpable (si bien discrepaba de la extensión de aquélla).

Cuarto.- A partir de esta premisa hemos de analizar los argumentos de la demanda, el primero de los cuales consiste en afirmar que los acuerdos recurridos vulneraron el principio de tipicidad. Frente a su aquiescencia anterior, ahora aduce "Tvikap AB" que su actuar (esto es, el hecho de no solicitar al Consejo de Ministros la autorización para invertir) no era encajable en el tipo infractor que se ha aplicado.

La Sala entiende, por el contrario, que el aquietamiento de "Tvikap AB" con la decisión sancionadora, en la parte que suponía de reconocimiento de la infracción, es más coherente con la realidad de su conducta, pues ésta integraba objetivamente el tipo de infracción aplicado. Si, además, correspondía a una actitud de la empresa que pudiera ser considerada al menos como negligente, a los efectos de la culpabilidad, es algo que analizaremos en el epígrafe siguiente.

En efecto, la operación inversora consistía en adquirir sin la preceptiva autorización previa del Consejo de Ministros, acciones de una sociedad cotizada en Bolsa cuyas actividades estaban directamente relacionadas con la defensa nacional, por encima del 5 por ciento del capital social. Se trataba, además, de una adquisición accionarial relevante, hasta el punto de que "Tvikap AB" pasaba a ostentar la cualidad de mayor accionista (mayoría relativa, cifrada en un 21%) de aquella sociedad, y cuantitativamente elevada (más de setenta millones de euros).

Los esfuerzos desplegados en la demanda para tratar, ahora, de demostrar que la conducta sancionada por el Consejo de Ministros no constituía infracción de las normas aplicadas son tan meritorios como abocados al fracaso. Ninguna de las alegadas "razones por las que no resulta posible jurídicamente entender que 'Tvikap AB' llevase a cabo en su día una adquisición de participaciones sociales de las que dan lugar a la exigencia de la obtención previa de la autorización administrativa conforme a la normativa reguladora de las inversiones extranjeras" es atendible.

Una vez que el Gobierno, legítimamente habilitado al efecto, decidió suspender el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras respecto a las actividades directamente relacionadas con la defensa nacional (artículo 11 del Real Decreto 664/1999), que quedaban sujetas a autorización previa, la adquisición de capital social significativo de cualquiera de las empresas que desarrollaran dichas actividades no podía prescindir, como en este caso ocurrió, de la previa autorización administrativa.

La cuestión clave se desplaza, pues, a determinar si "Tvikap AB" se atuvo o no a la exigencia de obtener previa autorización administrativa cuando, en septiembre de 2007, adquirió el 16,29% del capital social de "Amper, S.A.". O, en otras palabras, si esta última sociedad realizaba actividades relacionadas con la defensa nacional. A cuyos efectos el Consejo de Ministros destaca que "Amper, S.A." es la cabeza o matriz del grupo societario que, como la propia recurrente admite, realizaba tales actividades.

La tesis de "Tvikap AB" es, por el contrario, que su inversión se limitaba a adquirir acciones de una sociedad que no realizaba por sí misma actividades en materia de defensa nacional, aunque pertenezca a un grupo en el seno del cual dos, al menos, de sus compañías filiales sí las llevaban a cabo. Afirma, desde este presupuesto, que la Administración hace una interpretación extensiva de las restricciones para invertir en el sector de la defensa, atendiendo más a las actividades de las sociedades filiales que a las propias de la matriz. Sólo, concluye, "si hubiera invertido en cualquiera de las dos sociedades de las que sí podría llegar a entenderse que realizan actividades relacionadas con la Defensa Nacional (EPICOM y Amper Programas) habría sido necesario obtener dicha autorización"; pero tal inversión en estas últimas no le era posible, añade, pues "tiene vedado



estatutariamente invertir en sociedades no cotizadas, tal y como lo acredita el certificado que se adjunta como Documento 4, emitido por el Secretario del Consejo de Administración de Tvikap AB."

Que "Amper, S.A." realizaba actividades en materia de defensa nacional es algo que ella misma admitía de modo expreso cuando informaba al público, a sus accionistas y a los potenciales inversores, tal como venía obligada en cuanto sociedad de capital cotizada en Bolsa. No sólo es que en su página web, tal como destaca la resolución impugnada, y en la de la Bolsa de Madrid, los datos relativos a dicha sociedad subrayasen aquella cualidad ("Amper es uno de los más importantes proveedores de soluciones de comunicaciones civiles y militares, ingeniería, software y sistemas, así como de radiocomunicaciones militares y sistemas de mando y control") sino que los propios documentos corporativos de la sociedad cotizada así lo ponían de relieve, desde años antes a la inversión objeto de este litigio.

"Amper, S.A." reconocía en su memoria del año 2006 que la compañía cotizada se integraba por "unidades de negocio", la primera de las cuales era precisamente la de "defensa" (Amper Programas) y daba cuenta de sus actividades, programas y contratos con el Ejército de Tierra, entre otros, en materia de telecomunicaciones y sistemas de mando y control. Y a través de otra filial (participada al cien por cien), según consta en el informe expedido por la Dirección General de Armamento y Material, tenía "contratos con este Ministerio de Defensa relacionados con equipos cripta y cifradores con capacidad para manejar información clasificada nacional y de la OTAN". Quedó, asimismo, acreditado que ambas filiales se encontraban inscritas en el registro de empresas industriales dependiente del Ministerio de Defensa.

La tesis sostenida en la demanda es artificiosa en cuanto parece sugerir un distanciamiento de "Amper, S.A." respecto de sus filiales (Amper Programas y EPICOM) que serían quienes únicamente realizarían las "actividades directamente relacionadas con la Defensa Nacional". La Sala considera, por el contrario, que el Consejo de Ministros no realiza una "interpretación arbitrariamente extensiva de una restricción" cuando, a la vista de los inequívocos datos y pruebas existentes, sostiene que la sociedad matriz que cotizaba en Bolsa era la que, a través de sus filiales, y como ella misma hacía público, llevaba a cabo dichas actividades. En este mismo sentido, el acuerdo inicial impugnado (el segundo no aborda estas cuestiones pues, como ya hemos expuesto, no fueron objeto del recurso de reposición) no vulnera el principio de tipicidad ni el artículo 25 de la Constitución .

El artículo 11 del Real Decreto 664/1999 , al suspender el régimen general de liberalización de las inversiones extranjeras en España, exceptúa las inversiones en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, tales como las que se destinen a la producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra. El adverbio "directamente" no se refiere a las inversiones, sino a las actividades. Y cuando se trate de sociedades cotizadas en Bolsa de Valores "que desarrollen estas actividades", las inversiones por no residentes que supongan una participación superior al 5 por 100 del capital social de la cotizada se sujetan al requisito de la previa autorización. Innecesario es explicar el designio y la finalidad de este régimen, vinculado a la protección de los intereses nacionales en materia de defensa.

La demanda examina el "ámbito objetivo de la exigencia de autorización administrativa previa para las inversiones extranjeras en actividades relacionadas directamente con la Defensa Nacional" y va analizando sucesivamente los requisitos (que se trate de inversiones extranjeras, que se obtenga la participación en sociedades españolas y que estas últimas desarrollen dichas actividades) insistiendo en que es la inversión la que debe tener el carácter de "directa". Afirma, a estos efectos, que si "el Legislador y el Gobierno hubieran querido que las inversiones se extendieran a las realizadas en todas las sociedades de un grupo, lo habrían previsto expresamente en la Ley 19/2003 y su Real Decreto de desarrollo" y destaca cómo en otras "previsiones normativas" se ha distinguido entre inversiones directas o indirectas. Concluye su alegato afirmando que, en todo caso, "Tvikap AB" no llegó a ostentar derechos políticos en las filiales (Amper Programas ni en EPICOM), alegación esta última irrelevante a los efectos que aquí interesan.

No se trata de sentar en esta sentencia criterios o afirmaciones generales sobre la naturaleza de los grupos de sociedades o sobre las relaciones entre matrices y filiales a los efectos de determinar cuándo una inversión significativa en la sociedad matriz, que convierte al inversor en el socio con mayor capital de entre todos los accionistas, implica en realidad asumir, de modo simultáneo, una participación, directa o indirecta, en las participadas al cien por cien por aquélla. Hemos de ceñirnos al supuesto de autos en el que, conforme hemos expuesto y la propia recurrente admitió, su inversión accionarial en "Amper, S.A." lo fue en una sociedad cotizada en Bolsa que real y efectivamente, por medio de dos de sus filiales, reconocía y admitía que llevaba a cabo actividades relacionadas de modo directo con la defensa nacional, como así resultaba.

Las afirmaciones de la sociedad recurrente podrían ser más o menos apropiadas para una situación hipotética en la que la sociedad matriz no estuviera en condiciones de influir de modo decisivo en la actuación de sus filiales (hipótesis que pudiera imaginarse para supuestos de grupos muy descentralizados desde el punto de



vista territorial y funcional, con filiales en diversos países relativamente autónomas), en cuyo caso sería más difícil vincular a la primera con las actividades de las segundas. Pero este no es el supuesto de autos, como se demuestra por los elementos de juicio antes expuestos, a tenor de los cuales no sólo el reconocimiento propio de la matriz de que las filiales eran meras unidades de negocio suyas (en coherencia con la participación accionarial que tenía del capital de aquéllas) sino la carencia de autonomía de estas últimas, la unidad de acción dentro del grupo Amper y la obvia y decisiva influencia que "Amper, S.A." estaba en condiciones de ejercer y ejercía, según ella misma admitía, sobre sus filiales, todo ello, decimos, permitía concluir que la sociedad cotizada, en cuanto cabecera del grupo Amper, desarrollaba, a través de sus filiales, actividades directamente relacionadas con la defensa nacional.

Quinto.- En el segundo grupo de alegaciones que contiene la demanda sostiene "Tvikap AB" que "los acuerdos recurridos son nulos de pleno derecho por vulnerar también el principio de culpabilidad". Afirma que actuó de buena fe "conforme a una interpretación lógica y conforme de la normativa aplicable" y que, en todo caso, de su conducta ningún daño podría resultar para los intereses protegidos por la norma, pues los socios de la compañía inversora eran españoles en su casi totalidad. Añade que ni los estatutos sociales de "Amper, S.A." ni el informe de gobierno corporativo de dicha sociedad correspondiente al año 2006 informaban de que hubiera restricciones para la adquisición o transmisión de las acciones. Destaca también que comunicó la adquisición de las participaciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la Dirección General de Comercio e Inversiones del Ministerio de Defensa.

Frente a lo manifestado en algún pasaje de la demanda, la sanción no ha sido impuesta porque el Consejo de Ministros considere que hubiera un específico "ánimo infractor". Lo que ha reprochado a la sociedad recurrente -y ella misma admitió al no impugnar el acto originario en reposición sino en lo referente a la extensión de las sanciones- es que su conducta no constituyó precisamente un ejemplo de actuación "responsable y razonable" sino de negligencia. Y que ésta no era excusable cuando se trataba de una operación "del volumen y complejidad como la que se analiza, la cual, además, es efectuada por inversores profesionales (para los que el conocimiento del derecho vigente debe reputarse una auténtica exigencia profesional) que necesariamente debieron realizar un análisis de la viabilidad económica y jurídica de la inversión".

En algún momento del proceso la defensa de la sociedad recurrente ha mantenido que sus accionistas eran "notables personalidades del sector empresarial español, además de relevantes instituciones financieras". No cabe, pues, suponerles desconocimiento del marco legal relativo a las inversiones extranjeras en España ni de las características y actividades de la sociedad cotizada en Bolsa de cuyo capital pretendían adquirir, como hicieron, una posición accionarial muy superior al 5 por ciento. La diligencia lógica antes de invertir setenta millones de euros implica, además del conocimiento del marco legal que se debe presumir en una sociedad inversora de estas características y en sus asesores, un previo análisis de todos los datos de la compañía cotizada en la que se va a adquirir una participación mayoritaria.

En fin, no resulta ocioso señalar que la operación inversora se realizó por tramos, de modo que en julio y agosto de 2007 "Tvikap AB" compró, respectivamente, el 0,723 y el 3,062 del capital social de "Amper, S.A.", con lo que pasaba ya a ser accionista de la sociedad cotizada y podía conocer aun mejor, por tanto y si cabe, las actividades que desarrollaba. Su participación por entonces en "Amper, S.A." no era significativa (no alcanzaba el 5%) a los efectos de recabar la autorización gubernativa. Es en septiembre de 2007 (siempre según los datos que constan en el expediente, facilitados por la Subdirección General de Inversiones Exteriores) cuando se produjo la compra de 4.798.635 títulos de "Amper, S.A.", que equivalían a un porcentaje sobre el capital social del 16,290%.

Es irrelevante, a los efectos de la culpabilidad, que los socios de "Tvikap AB" fueran mayoritariamente españoles cuando, por un lado, la sociedad no lo era y en consecuencia estaba obligada a solicitar la autorización; y, por otro lado, el factor "nacionalidad" de los titulares de las acciones en un momento dado puede fácilmente variar mediante la venta de éstas a extranjeros.

Tampoco hace desaparecer la negligencia el hecho de que los estatutos sociales de "Amper, S.A." o el informe de gobierno corporativo de dicha sociedad cotizada correspondiente al año 2006 no informasen de las restricciones normativas existentes para la adquisición o transmisión de sus acciones. Como bien afirmaba el Consejo de Ministros esta circunstancia -al margen de la incidencia que pudiera tener en una eventual exigencia de responsabilidad por parte del inversor a la empresa cotizada- no excluía la falta de diligencia castigada con la sanción, pues la obligación legal de solicitar la autorización del Consejo de Ministros recaía exclusivamente en "Tvikap AB" y no en "Amper, S.A."

En fin, la comunicación ulterior de la inversión a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la Dirección General de Comercio e Inversiones del Ministerio de Defensa podrá ser -y lo será de hecho- considerada como una circunstancia atenuante, pero no inválida en sí misma la atribución de responsabilidad a título de culpa en



la falta de solicitud de la autorización, solicitud que debió plantear la recurrente al Consejo de Ministros antes de adquirir su participación accionarial superior al 5%.

. **Sexto.** - El último bloque de motivos impugnatorios se refieren a la parte de los acuerdos recurridos que concretan las sanciones impuestas. Según hemos repetido, sólo a este extremo de dichos actos se limitó el recurso de reposición y sólo en relación con ellos se produjo la respuesta desestimatoria del propio Consejo de Ministros, que negó que fueran contrarios a Derecho por vulnerar el principio de proporcionalidad.

Los factores que, a juicio de "Tvikap AB" demuestran que el Consejo de Ministros ha efectuado una "incorrecta ponderación de las sanciones impuestas" se refieren en primer lugar a la naturaleza y entidad de la infracción. De ellos destaca la recurrente los relativos al grado de responsabilidad e intencionalidad en los hechos, el tiempo que transcurrido entre la comisión de la infracción y el intento de subsanación de la falta por iniciativa propia del interesado, la capacidad económica y la conducta anterior de éste. Y, en segundo lugar, subraya el hecho de que los propios órganos administrativos que intervinieron en el expediente propusieron aplicar una sanción inferior a la impuesta (uno de ellos sugería como más apropiada la de 250.000 euros).

Esta última circunstancia es sin duda significativa, porque los informes favorables a la atenuación de la sanción (posteriores al acuerdo inicial del Consejo de Ministros) proceden de dos de los Ministerios más directamente relacionados con el control de las inversiones extranjeras, uno de los cuales, el de Economía y Hacienda, había instruido el expediente sancionador y formulado la propuesta de resolución. Obviamente no vinculan al titular de la competencia decisora final pero suponen un elemento de juicio relevante.

A) En el informe de 24 de marzo de 2009 la Dirección General de Comercio e Inversiones (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) destacaba que el registro de inversiones había estado informado de las adquisiciones de acciones, lo que a su juicio suponía "falta de intencionalidad dolosa" y debía considerarse como causa de atenuación de la sanción impuesta.

B) En el informe de 21 de abril de 2009 del Ministerio de Economía y Hacienda sobre el recurso de reposición, tras afirmar cómo era pertinente aceptar el argumento de la sociedad sobre su capacidad económica, en cuanto factor de proporcionalidad apreciado por el Consejo de Ministros, reputaba "conveniente revisar las bases sobre las que se ha calculado la capacidad económica de la entidad" para concluir que "se estima procedente rebajar la cuantía de la sanción pecuniaria impuesta a 250.000 euros".

De entre las circunstancias apreciadas para graduar la sanción esta Sala considera que el Consejo de Ministros valoró adecuadamente la especial gravedad objetiva de la conducta sancionada, no sólo en cuanto infracción catalogada como muy grave *per se* en el tipo infractor, sino de especial antijuridicidad por lo que suponía de privar radicalmente al Gobierno de sus legítimas facultades de impedir, en el momento adecuado, una inversión extranjera en materia de defensa nacional. Tanto más reprobable cuanto se trataba, en este caso singular, de ámbitos militares y de seguridad especialmente sensibles como son aquellos (la criptografía de las comunicaciones) en los que tenían lugar las actividades de la sociedad cotizada.

Lleva razón, sin embargo, la demandante cuando destaca que el conjunto de circunstancias atenuantes que concurren, a partir de lo que el propio Consejo de Ministros admite que fue una conducta negligente, debe conducir a atemperar la sanción de multa. La falta de antecedentes por hechos similares, la comunicación ulterior de sus operaciones, ya consumadas, a otros órganos de la Administración estatal, en un corto lapso de tiempo, y la estimación de la capacidad económica que llevó a cabo el propio Ministerio de Economía y Hacienda cuando propuso la atenuación de la multa son otros tantos factores que, considerados en su conjunto y desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, deben llevar a la reducción de la sanción pecuniaria en los términos aconsejados por dicho Ministerio.

El argumento clave que pudiera haber inspirado la imposición de la multa en la cuantía de un millón de euros, tal como se deduce de alguno de los pasajes del acuerdo del Consejo de Ministros desestimatorio de la reposición (y se contenía en la nota informativa emitida por el Ministerio de Defensa el 12 de diciembre de 2008), es el de aleccionar a otros posibles infractores. En aquella nota, incorporada al expediente administrativo, el Ministerio de Defensa exponía sus prevenciones y su preocupación acerca de determinadas "aventuras especulativas carente de un proyecto industrial en un sector sensible como el de defensa y seguridad" y sugería, en realidad, que a través del "expediente sancionador iniciado contra el fondo sueco" se impusiera una sanción que "al ser graduable, debería ser alta y servir como aviso" a los protagonistas de aquellas "aventuras". Pues bien, la finalidad disuasoria que toda sanción pecuniaria lleva implícita se cumple adecuando la respuesta punitiva a las circunstancias propias de cada caso, no convirtiéndola, mediante su agravación desproporcionada en relación con dichas circunstancias, en un "aviso" para terceros.

Séptimo. - La Sala considera, por último, que la sanción de amonestación pública fue pertinente y no había por qué sustituirla por la de amonestación privada, todo ello sin perjuicio de que la frontera entre ambas queda



difuminada en un régimen de publicidad de los actos al que en otras ocasiones (y en la pieza cautelar de este mismo recurso) ya nos hemos referido.

En sí misma, repetimos, la amonestación pública era proporcionada a la conducta infractora de "Tvikap AB", sin que los argumentos referidos al importe económico de la sanción sean aplicables a aquélla, que se rige por sus propias pautas de imposición. Si amonestar es tanto como advertir, prevenir y reprender, o en otra acepción hacer presente algo para que se considere, procure o evite, en casos como el de autos la publicidad de la amonestación en cuanto medida represiva prevista en la ley tiene por objeto dar a conocer a los eventuales destinatarios de la norma, a través de la publicación oficial, que hechos ilícitos como los enjuiciados en este caso no son tolerables y llevan aparejadas consecuencias represivas.

Por lo demás, y según en anterior ocasiones hemos afirmado a este mismo respecto, la Administración actúa en un régimen de publicidad de sus actos con carácter general y deben prevalecer las exigencias de transparencia en la acción administrativa, esto es, el deber de dar a conocer públicamente sus actos cuando afecten a intereses públicos, como son los relativos a la protección de la defensa nacional frente a inversiones extranjeras, que no hayan sido previamente autorizadas, en sociedades cotizadas que desarrollen este género de actividades. Dichas exigencias justifican el conocimiento general de las sanciones impuestas a las sociedades inversoras por su conducta irregular, una vez que son definitivas en vía administrativa. La transparencia no se compadece con el ocultamiento de un hecho relevante cual es el que ha sido finalmente sancionada, tras un procedimiento contradictorio, una determinada anomalía en la actividad inversora como es la que está en la base de este proceso.

Existe, en efecto, un interés público en que tales hechos se pongan en conocimiento de todos, una vez que responden a decisiones administrativas dotadas de un grado suficiente de "seriedad" como es el que deriva de su firmeza en la propia vía administrativa, a su vez precedida de un examen riguroso con audiencia de la entidad sancionada. Aun cuando no existiera la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la amonestación, la publicidad de los actos sancionadores dictados por el Consejo de Ministros, salvo que tuvieran carácter reservado, seguiría siendo exigible.

Añadiremos a lo dicho que la interposición del recurso jurisdiccional y la respuesta de la Sala a la pretensión impugnatoria han de ser, a su vez, objeto de publicidad, pues todas las actuaciones judiciales lo son (a salvo hipótesis singulares de confidencialidad o secreto que no son las del caso), con lo que necesariamente se ha de producir la "noticia" cuya aparición pública trata de evitar la actora. De modo que el conocimiento general, también por los medios de comunicación, de la existencia de los actos impugnados jurisdiccionalmente -en este caso, de las resoluciones sancionadoras acordadas por el Consejo de Ministros- es una consecuencia inherente a la existencia misma del proceso, presidido por el principio de publicidad.

Octavo.- Ha lugar, pues, a la estimación parcial del recurso. Y no procede imponer la condena en costas a la parte que lo ha interpuesto, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Tvikap AB" contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2009, confirmado el 8 de septiembre de 2011, acuerdos de los que anulamos la sanción pecuniaria impuesta en cuando exceda de doscientos cincuenta mil (250.000) euros. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.