



Roj: **STSJ M 13402/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:13402**

Id Cendoj: **28079330072017100665**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **15/12/2017**

Nº de Recurso: **677/2016**

Nº de Resolución: **690/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO DE ANDRES FUENTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº 677/2016

PONENTE SR. Santiago de Andrés Fuentes

SENTENCIA Nº 690

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. María Jesús Muriel Alonso

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Ignacio del Riego Valledor

D. Santiago de Andrés Fuentes

D. José Félix Martín Corredera

En la Villa de Madrid a quince de Diciembre del año dos mil diecisiete.

VISTO, por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 677/2016 que ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de D. Bienvenido , contra la Resolución de la Subsecretaría (Secretaría General Técnica) del Ministerio de Justicia, fechada el 3 de Mayo de 2016, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto, por el hoy actor, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 23 de Diciembre de 2015, por la que, en Expediente Disciplinario 416/2015 que le fue incoado, se le imponen tres sanciones disciplinarias,- una primera de dos años de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, una segunda de seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, y, en fin, una tercera de 4.000,00 Euros de multa, así como la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación -, todo ello por la comisión, respectivamente, de tres infracciones, una primera muy grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.c) del Reglamento Notarial , otra segunda, también muy grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.g) del Reglamento Notarial , y, en fin, una tercera, grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.B.e) de la Ley 14/2000 y en el artículo 349.e) del Reglamento Notarial . Habiendo sido parte



demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado y el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León, representado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Gamarra Mejías.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO: La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, y la representación procesal del Colegio Notarial de Castilla-León, contestaron y se opusieron a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que respectivamente invocaron, terminando por suplicar, ambas, que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas.

TERCERO: Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 13 de Diciembre del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Santiago de Andrés Fuentes, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de D. Bienvenido , se dirige contra la Resolución de la Subsecretaría (Secretaría General Técnica) del Ministerio de Justicia, fechada el 3 de Mayo de 2016, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto, por el hoy actor, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 23 de Diciembre de 2015, por la que, en Expediente Disciplinario 416/2015 que le fue incoado, se le imponen tres sanciones disciplinarias,- una primera de dos años de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, una segunda de seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, y, en fin, una tercera de 4.000,00 Euros de multa, así como la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación -, todo ello por la comisión, respectivamente, de tres infracciones, una primera muy grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.c) del Reglamento Notarial , otra segunda, también muy grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.g) del Reglamento Notarial , y, en fin, una tercera, grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.B.e) de la Ley 14/2000 y en el artículo 349.e) del Reglamento Notarial .

Pretende el recurrente la anulación de las resoluciones referenciadas por cuanto, a su juicio, las mismas son contrarias a derecho aduciendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º.- Que los hechos en verdad acreditados no son susceptibles de ser incardinados en ninguno de los tipos por los que se le sanciona, habiéndose producido una defectuosa calificación de las infracciones que se dicen cometidas;

2º.- Que dos de las tres infracciones por las cuales fue sancionado no eran ni podían ser objeto de investigación en el Expediente Disciplinario que se le incoó, tal y como se acordó en su apertura por Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que, con relación a estas infracciones, sería de advertir un supuesto de nulidad procedimental al incluirse en el Pliego de Cargos hechos por los que no se acordó la incoación del procedimiento en el que el mismo se dictó;

3º.- Que la infracción grave que se le reprocha estaría prescrita; Y, en fin,

4º.- Que todas y cada una de las sanciones definitivamente impuestas resultan completamente desproporcionadas en relación con los hechos sancionados.

La Abogacía del Estado y la representación procesal del Colegio Notarial de Castilla-León, por su parte, interesaron la desestimación del presente recurso en base a las consideraciones expuestas en sus respectivos escritos de contestación, que obran unidos a las actuaciones.

SEGUNDO: Planteada la cuestión que se somete a la consideración de la Sección en los términos descritos en el Fundamento de Derecho precedente, los hechos que sirvieron de base a la Administración demandada para imponer la primera de las sanciones cuestionadas fueron, esencialmente, que D. Bienvenido , Notario de Ávila



y hoy actor, intervino, el día 22 de Julio de 2013, en una póliza, asentada con el número 277 en la Sección A de su Libro Registro, en la cual un Apoderado del Banco acreedor, Banco Espíritu Santo, firmó ante el Sr. Bienvenido en su despacho profesional sito en Ávila (Plaza del Ejército 8, Planta Baja) y otro Apoderado del citado Banco y el propio Acreditado firmaron ante el mismo Notario, que se había trasladado a Madrid, en la Sucursal del Banco acreedor en Madrid, sita en la Calle José Abascal número 52. La diligencia de intervención, extendida y autorizada por el Sr. Bienvenido en la póliza, fue una sola para las tres firmas de los dos apoderados y del acreditado, estando fechada en la ciudad de Ávila.

En resumidas cuentas, los hechos reprochados se circunscriben a la intervención de una póliza por parte del hoy actor fuera de su Distrito Notarial, en definitiva fuera del ámbito territorial al que alcanza su competencia, aparentando, además, una unidad de acto que fue realmente inexistente.

El problema que se somete a la consideración de la Sala no es tanto la realidad de los hechos imputados al Sr. Bienvenido, pues el mismo admite expresamente la realidad de la firma de dos de los intervinientes en la póliza de referencia en Madrid y en momento distinto a otro de los intervinientes en el propio negocio jurídico y el propio actor, que firmaron con anterioridad a aquéllos en la localidad de Ávila, sin que ello se hiciera constar expresa y detalladamente en el documento, sino determinar si estos hechos declarados probados son constitutivos de la infracción prevista en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.c) del Reglamento Notarial, que definen, como infracción muy grave, "La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración".

Pues bien, al hilo de las alegaciones que se efectúan por el actor en el escrito de demanda con relación a la infracción cuyo análisis acometemos, hemos de poner de relieve que el principio tipicidad exige la comprobación de que el hecho imputado esté previsto en una disposición normativa como objeto de sanción, de modo que la fiscalización Jurisdiccional, cuando se trata de controlar la tipicidad, impone el contraste entre la descripción que en la norma conste y los hechos que en la resolución administrativa se sancionan, a fin de determinar si los mismos tienen adecuado encaje en aquella descripción típica y suponen, además, una quiebra del bien jurídico que en la misma se pretende salvaguardar o proteger.

En otras palabras, no parece muy discutible el concluir que gran parte de los reparos efectuados por la parte actora en su escrito de demanda, respecto del actuar administrativo sujeto a revisión Jurisdiccional en este momento, han de reconducirse o analizarse desde la óptica del principio de tipicidad, de plena vigencia en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador ciertamente, y que, en lo que afecta al supuesto de autos, supone la necesidad de que, para que un comportamiento determinado pueda ser sancionado, sea exigible que la conducta realizada pueda integrarse o subsumirse, sin analogía "in malam partem" alguna, en un tipo previamente descrito y en que se cumplan, por otra parte, todos los elementos descritos en el mismo y ello porque, como habremos de convenir, la exigencia de la salvaguarda del principio de tipicidad supone tanto como desplazar del ámbito sancionador todas aquellas conductas que no sean incardinables en la previsión de la norma y aun a pesar de su aparente antijuridicidad en relación con los propios límites del tipo.

Es pues desde esta perspectiva desde la que ha de acometerse el análisis, pues la coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de una norma tipificante es una condición esencial de los hechos determinantes de la sanción, de modo que su inexistencia provoca indefectiblemente la ilegalidad de la resolución en que la misma sea de observar, y dicho análisis habrá de iniciarse, en buena lógica, por determinar con exactitud las conductas que pretenden reprochar el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y el artículo 348.c) del Reglamento Notarial, que se contraen, como ya avanzamos, a "La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración".

Pues bien, de la dicción literal del precepto reseñado resulta, lo que no parece muy discutible, que el mismo han de ponerse en relación, en cada caso concreto, con las específicas obligaciones y deberes que a los Notarios impone la normativa por la que los mismos se rigen, en este caso el artículo 8 de la Ley de 28 de Mayo de 1862 del Notariado y los artículos 3 y 116 a 119 del Decreto de 2 de Junio de 1944 por el que se aprobó el Reglamento Notarial. La meritada normativa señala que los Notarios podrán ejercer dentro del partido judicial, (debe entenderse Distrito Notarial), donde se halle su Notaría y que la jurisdicción notarial se extiende, fuera de los casos de habilitación, exclusivamente al Distrito Notarial en que esté demarcada la Notaría. Añaden que los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo casos de habilitación especial.

Ninguna duda cabe, como reconoce el propio recurrente, que en el caso analizado intervino una póliza en Madrid, es decir fuera de su Distrito Notarial que era Ávila, en definitiva fuera del ámbito territorial al que alcanzaba su competencia, y lo primero que hemos de discernir es si, como se afirma, esta actuación se encontraba dentro de las excepciones a que hacen referencia los artículos 117 y 118 del Reglamento Notarial.



Pues bien, la respuesta a esta primera cuestión ha de ser, necesariamente, negativa, pues si bien es cierto que los artículos de referencia posibilitan que excepcionalmente los Notarios puedan autorizar documentos públicos en el término municipal correspondiente al domicilio de otro u otros Notarios, en definitiva en Distrito Notarial distinto al suyo, ello requiere, no sólo que se trate de un supuesto de verdadera importancia legal por vencimiento del plazo legal o contractual, es decir que se trate de la intervención de documentos de plazo perentorio, sino que además, y cumulativamente, que el Notario o Notarios con jurisdicción en el territorio en cuestión sean todos ellos incompatibles o exista otra causa que imposibilite su intervención.

En el supuesto de autos se aduce que la actuación del Notario recurrente, cuyo Distrito Notarial es Ávila, en la localidad de Madrid obedeció a un supuesto de urgencia requerida por uno de los firmantes del documento que no sólo no se prueba, la existencia de verdadera urgencia, sino que, además y por sí solo, no justifica su actuación en el Distrito Notarial de Madrid pues resulta inverosímil creer que todos los Notarios de Madrid fueran incompatibles o existiera cualquier otra causa que imposibilitara su intervención.

Despejada esta primera objeción, la cuestión verdaderamente nuclear se circunscribe a determinar si, en el caso concreto, se cumplía el otro elemento típico que requiere la infracción reprochada, a saber, que de la meritada intervención del documento de constante cita, que en efecto fue contraria a lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos de aplicación y a sus formas y reglas esenciales, se derivaran perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración.

El tipo de referencia contempla, en verdad, el concepto jurídico indeterminado descrito, "perjuicios graves", utilización que ciertamente no supone la quiebra del principio de legalidad, siempre que la concreción del concepto sea razonablemente factible en virtud de criterios técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Ello exige indagar respecto a su significación en el caso concreto ya que, como es sabido, un concepto jurídico indeterminado, en cuanto tal, únicamente admite una solución justa en cada caso concreto, habiendo de ser hallada la misma desde una actitud de equilibrio, ponderación y cautela. La prudencia y moderación es, en estos casos, más importante, si cabe, ya que la consecuencia de la interpretación a realizar puede concluir en la imposición de una sanción grave a un funcionario, es decir que comporta un reproche o disvalor importante frente a otras infracciones que se contemplan para los mismos en nuestro Ordenamiento jurídico, por lo que la fiscalización Jurisdiccional ha de valorar si el acto administrativo ha interpretado adecuadamente el referido concepto, inicialmente indefinido en la formulación legal, pero que remite a una única solución jurídica posible, y para cuya apreciación no es absolutamente libre la Administración en base a criterios de oportunidad, sino que debe actuar de manera reglada en función de los presupuestos fácticos determinantes.

A la hora de efectuar esta indagación lo primero que hemos de poner de relieve es que no desconoce esta Sección la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla) con fecha 26 de Septiembre de 2008 (recurso 449/2004), a la que se alude reiteradamente en el escrito de demanda, y ni siquiera desconocemos, pese a que no se cite en dicha demanda, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 2011 (casación 5324/2008), que desestimó el recurso de casación que contra aquélla interpuso la Abogacía del Estado.

Como no puede ser de otra manera, y expresan las indicadas Sentencias, el tipo infractor que se aplicó en el caso que nos ocupa, el mismo que en dichas resoluciones se analiza, exige, para poder integrar en su ámbito de aplicación una determinada conducta, un requisito muy específico como es la producción de unos perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración, los cuales han de ser probados y no presuntos, no siendo suficiente que se adviertan unos perjuicios meramente potenciales, eventuales y/o hipotéticos. Conviene no obstante resaltar, a renglón seguido, que estos perjuicios graves y reales han de ser analizados en cada caso concreto pues el caso que se analizaba en aquellas Sentencias no era, en su totalidad, equiparable al que hoy se nos presenta pues en aquél únicamente se trataba de un supuesto en que se firmaron diversos instrumentos públicos sin unidad de acto sin indicación de tal extremo en los mismos, pero hoy nos hallamos ante un supuesto en el que, además de una firma de un documento/póliza sin unidad de acto y sin indicación en dicho documento/póliza de tal circunstancia, de una intervención llevada a cabo con infracción de las reglas sobre jurisdicción territorial de los Notarios pues, como tantas veces hemos señalado, los hechos reprochados se circunscriben a la intervención por parte del hoy actor de una póliza fuera de su Distrito Notarial, en definitiva fuera del ámbito territorial al que alcanza su competencia.

Pues bien, tal y como determinan los artículos 1216 y 1223 del Código Civil son documentos públicos los autorizados por Notario competente con las solemnidades requeridas por la ley, de tal suerte que las escrituras, y pólizas, defectuosas por incompetencia del Notario, o por otra falta en la forma, tendrán el concepto de documento privado, si estuviese firmado por los otorgantes. De estos preceptos se desprende, claramente, que



el documento autorizado por Notario incompetente, por falta de jurisdicción como es el caso y ya explicamos, es un documento privado si está firmado por los otorgantes, pero no llega a tener el carácter de documento público para lo cual es requisito exigido e imprescindible la competencia del fedatario público.

Podemos hacer estas afirmaciones, y sacar de ellas las consecuencias pertinentes, pues conforme al artículo 4 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la competencia de este Orden Jurisdiccional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al Orden Administrativo, en este caso perteneciente al Orden Civil, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, como es el caso, pese a que este pronunciamiento no produzca efectos fuera de este proceso y no vincule al Orden Jurisdiccional Civil.

Entendemos, con las resoluciones objeto de recurso, que el incumplimiento de las reglas de competencia territorial por parte del recurrente, sí ha conllevado un grave perjuicio para los clientes, en concreto para el Banco Espíritu Santo, por la diferencia significativa de los efectos que tendría el documento de haber sido, si se hubiera llevado a cabo regularmente, un documento público frente a un documento meramente privado, como es el caso, pues éste no produce los mismos efectos que aquél ni sus plenos efectos legales, como por ejemplo la certeza en cuanto a terceros en lo referente a su fecha ni en cuanto al hecho de su otorgamiento, y, singularmente y como perjuicio grave y más directo, la pérdida de la eficacia ejecutiva especial establecida por la Ley del Notariado y la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otras, para las pólizas/documentos públicos. El carácter ejecutivo otorgado a los documentos elevados a público por Notario supone que tal documento público, en sí mismo, confiere una posibilidad de satisfacción especial y privilegiada, permítasenos la expresión, ante el eventual incumplimiento de las obligaciones adquiridas por una de las partes, permitiendo la restauración del equilibrio entre éstas sin necesidad de acudir al los cauces del procedimiento declarativo ordinario, más largo y más costoso para quien, habiendo cumplido sus obligaciones conforme a lo pactado no ha recibido, de contrario, la contraprestación a que se obligó una de las partes y que legítimamente le corresponde al acreedor.

Este perjuicio, lejos de ser abstracto en el caso concreto, se ha materializado ya de manera efectiva pues el Banco Espíritu Santo, ante el incumplimiento de lo pactado en la póliza intervenida el día 22 de Julio de 2013, asentada con el número 277 en la Sección A del Libro Registro del hoy actor, por parte del Acreditado, ha acudido a los Tribunales en el ejercicio de los derechos que estima le corresponden, pero al acudir a los Tribunales no ha podido hacerlo por los cauces del proceso ejecutivo, a fin de satisfacer la deuda de la que es acreedora la Entidad Bancaria, sino que ha debido hacerlo, ante la carencia de las características de documento público de la póliza tantas veces aludida y por los concretos motivos expuestos, por los cauces del proceso declarativo ordinario correspondiente, insistimos mucho más largo y costoso y carente de las ventajas que, para el acreedor, comporta un proceso singular como es el ejecutivo.

Por otra parte, y en nuestra opinión, también el comportamiento reprochado al Sr. Bienvenido supone un perjuicio grave para la Administración, en cuanto garante del adecuado y regular funcionamiento del tráfico mercantil, en la medida en que en dicho tráfico circula un documento con la apariencia de público, características de las que el mismo carece, y que refleja una operación crediticia realmente importante, por lo elevada, pues alcanza los 7.400.000 Euros, capaz de generar una confianza en terceros que pudieran eventualmente (este sí sería un caso de perjuicio hipotético) llegar a adquirir algún derecho o facultad derivada de la relación jurídica contenida en el contrato.

Se causa también un perjuicio grave a la Administración cuando profesionales a ella vinculados, y a quienes se otorga una función tal esencial como la Notarial, llevan a cabo actuaciones completamente contrarias a la esencia de una de sus funciones primordiales, que es verificar y garantizar mediante el control que ejercen sobre los contratos y negocios jurídicos en que intervienen la regularidad de los mismos, perjudicando la regularidad y/o validez de los mismos, provocando una pérdida de valor y confianza de los consumidores y/o clientes que acuden a profesionales tan cualificados en busca, precisamente, de la seguridad y garantías que su intervención otorga en las actuaciones que ante ellos se llevan a cabo.

Entendemos, en consecuencia, que los hechos por los que fue sancionado el hoy actor eran, en efecto y como sostuvo la Administración demandada en las resoluciones hoy objeto de recurso, incardinables en el concreto tipo por el que lo fue, pues, en efecto, intervino un documento, póliza, de forma totalmente contraria a lo dispuesto en las leyes y reglamentos, a sus formas y reglas esenciales, habiéndose derivado de ello perjuicios graves para uno de los clientes y para la Administración.

TERCERO: Con relación a la infracción analizada en el Fundamento precedente el recurrente cuestiona la concreta sanción que por su comisión se le impuso,- como ya indicamos de dos años de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas



Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación -, que considera, en el caso concreto, manifiestamente desproporcionada.

No resultaría ocioso recordar, a los efectos emprendidos, que el principio de proporcionalidad desempeña, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, un papel capital y ello no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas y que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos.

El principio de proporcionalidad impone que al no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, (así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo ya en Sentencias de 23 de Diciembre de 1981 , 3 de Febrero de 1984 y 19 de Abril de 1985), los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes.

No puede perderse de vista que a tenor de lo dispuesto en los artículos 43.Dos.4 de la Ley 14/2000, de 29 de Diciembre , y 353 del Reglamento Notarial las infracciones muy graves, como es el caso, se sancionarán con multa en el último tramo de los posibles (esto es entre 12.020,00 y 30.050,00 Euros), traslación forzosa, suspensión de funciones hasta cinco años y separación del servicio, llevando aparejada la sanción la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación.

Ciertamente las sanciones han de graduarse, por mor de lo dispuesto en el artículo 353 del Reglamento Notarial , atendiendo, en cada caso concreto, esencialmente a la trascendencia que para la prestación de la función notarial tenga la infracción cometida, la existencia de intencionalidad o reiteración, o la entidad de los perjuicios ocasionados, y compartimos, con la Administración demandada, que, en el caso concreto, de entre las sanciones posibles, la respuesta más adecuada era la suspensión de funciones, pero no podemos mostrar nuestro acuerdo respecto a que la misma se impusiera en el concreto período en que se hizo, dos años recordemos, lapso temporal que, atendidas las circunstancias concretas del caso, consideramos desmesurado.

Y lo consideramos desmesurado, decimos, porque no es correcto acudir, como criterio de gradación de una sanción muy grave como la que nos ocupa, a argumentos relacionados con la gravedad de los hechos, pues precisamente es esa gravedad la que determina que el comportamiento reprochado se considere infracción muy grave, dentro de la cual es donde se puede resolver, motivadamente, una determinada extensión de la sanción u otra.

Una sanción de dos años se separa sobremanera del mínimo de suspensión eventualmente posible para reprochar una infracción muy grave y si tenemos en cuenta que, en efecto y como se sostuvo por la Administración actuante, el comportamiento sancionado, lejos de ser habitual, únicamente se ha constatado en un documento puntual y concreto, unido al hecho que el hoy recurrente, aunque entendiera que su actuación no era reprobable, ha reconocido en lo sustancial los hechos por los que fue sancionado y, además, ha colaborado en todo momento en el desarrollo del Expediente Disciplinario que se le incoó, y pese a que la póliza en la que se advirtió la irregularidad venía referida a un negocio de una cuantía muy relevante y elevada (7.400.000,00 Euros), entendemos que la sanción de suspensión de funciones a imponer debía haberse fijado en el tercio mínimo posible, que alcanzaría hasta los veinte meses, y dentro de este rango en el grado máximo del tercio inferior, en definitiva en seis meses, razón por la que ha de estimarse parcialmente el presente recurso a los efectos de rebajar la sanción impuesta por los hechos hasta el momento analizados a los antedichos seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación.

CUARTO: La segunda infracción que se reprocha cometió el hoy actor, también muy grave, es la tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 y artículo 348.g) del Reglamento Notarial , consistente en la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por los que aquéllos se rijan.

Con relación a esta infracción, al igual que con relación a la tercera de las infracciones que se reprocharon al hoy actor sobre la que luego incidiremos, argumenta el recurrente su supuesta nulidad por cuanto, se dice, en el Acuerdo de Incoación del Expediente Disciplinario en cuyo seno se dictaron las resoluciones hoy objeto de recurso no se hacía referencia alguna a la investigación de los hechos en base a los cuales se impusieron estas dos sanciones, sino únicamente se aludía a una posible actuación del Expedientado con incompetencia territorial, lo que motivó la primera de las sanciones cuya adecuación a derecho ya analizamos.



En palabras del actor, se ha llevado a cabo una investigación prospectiva totalmente improcedente, aprovechando un hecho concreto (una eventual incompetencia territorial) para examinar toda la actividad del Notario hoy recurrente, a la búsqueda de otros comportamientos irregulares.

Pues bien, con relación a esta alegación cabe decir, sin perjuicio de reconocer que en efecto en el Acuerdo de Incoación del Expediente Disciplinario 416/2015 únicamente se hizo alusión a una posible actuación del Expedientado con incompetencia territorial y a una eventual comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000, de 29 de Diciembre -, que ello no comporta, en ningún caso, la nulidad que se pretende se declare.

No está de más recordar que los hechos que eventualmente puedan figurar en la resolución de incoación de un Expediente Disciplinario no vinculan al Instructor a la hora de formular el Pliego de Cargos, que puede referirse a otros como resultado de la investigación. La divergencia entre los hechos referidos en la resolución de incoación y los imputados en el correspondiente Pliego de Cargos, en nada afecta a la validez y regularidad del Expediente, ya que el acto de incoación no tiene otro alcance que abrir el procedimiento para la práctica de las correspondientes diligencias de averiguación, pero no supone delimitación de hechos y menos de la acusación, que sólo se produce con el correspondiente Pliego de Cargos, momento en el que se acota el sustrato fáctico en el que ha de moverse la potestad disciplinaria.

Ninguna norma de nuestro Ordenamiento Jurídico exige que el Pliego de Cargos venga referido sólo a los hechos contenidos en la resolución que dio inicio al expediente sancionador, por eso ninguna eficacia anulatoria debe tener el hecho de que los relatados en el acuerdo de incoación se vean luego ampliados por otros contenidos en el Pliego de Cargos y en la Propuesta de Resolución.

El acuerdo de incoación de un Expediente Disciplinario tiene por misión informar al funcionario afectado de su inicio, pero no constituye un acto de inculpación, misión que se reserva al Pliego de Cargos; por eso no es de extrañar que cuantas veces se ha alegado la "falta de motivación" a este acuerdo haya sido rechazado por los Tribunales, señalando que tal circunstancia no constituye una irregularidad generadora de indefensión.

El derecho del expedientado a tener conocimiento de la acusación que contra él se sostiene por el Instructor del Expediente Disciplinario no se satisface con la notificación del acto de incoación sino con la notificación del Pliego de Cargos formulado por aquél.

Dado el limitadísimo alcance del acto de incoación de un Expediente Disciplinario y el hecho de que en modo alguno satisface su notificación el derecho a ser informado de la acusación del expedientado, y a la vista del contenido del acuerdo de incoación cuestionado, hemos de concluir que su motivación resulta suficiente para justificar la decisión que en el mismo adopta la Administración actuante y que en modo alguno la ausencia de una mención más concreta de los hechos o irregularidades que determinaron la incoación del expediente es capaz de generar indefensión al expedientado, quien a la vista del Pliego de Cargos tuvo la posibilidad de hacer alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que estimó pertinentes para su defensa, así como la posibilidad de formular alegaciones y aportar documentos tras dársele vista del Expediente, y finalmente formular alegaciones frente a la Propuesta de Resolución, gozando así con plena efectividad de trámites diversos para ejercer adecuadamente su derecho de defensa en la tramitación del Expediente Disciplinario que nos ocupa.

Por todo ello, en ningún caso cabe reprochar al acto de incoación del Expediente Disciplinario antes señalado vicio alguno capaz de generar indefensión al expedientado y, en consecuencia, generador de anulabilidad de dicho acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre .

Esa misma tesis se mantiene invariablemente por el Tribunal Constitucional, que no aprecia irregularidad alguna por el hecho de que el acuerdo de incoación no delimite los hechos objeto de la actuación instructora y se limite a dar vagas referencias sobre el comportamiento del funcionario expedientado; así, en su Sentencia número 3/1999, de 25 Enero , el Alto Tribunal manifiesta que "La primera infracción constitucional alegada es la relativa al derecho a ser informado de la acusación. De un examen de las actuaciones se deduce que, en efecto, como se sostiene en la demanda de amparo, en el Acuerdo administrativo de incoación del Expediente Disciplinario no se concretaban ni se especificaban cuáles eran los hechos ni la infracción que constituían su objeto, y sólo se hacía una vaga y genérica referencia a la conducta del demandante. Sin embargo, es evidente que tal indeterminación inicial se concreta inmediatamente en el Pliego de Cargos, en el cual se describen los hechos y se califica jurídicamente la conducta que se imputa al demandante de amparo seguidamente contestado en el Pliego de Descargos. Por consiguiente, puede deducirse que la originaria indefinición fáctica y jurídica no ha supuesto un desconocimiento de los hechos que determinan la incoación del Expediente Disciplinario, ni ha originado al demandante, que tuvo conocimiento tempestivo y completo de la imputación, una indefensión con relevancia constitucional (STC 120/1996 , fundamento jurídico 7º)".



QUINTO: Una vez superado el obstáculo procedimental analizado en el Fundamento precedente, hemos de detenernos en discernir si, como en el caso de la primera de las infracciones por las que el Sr. Bienvenido fue sancionado, se incurrió en la quiebra del principio de tipicidad al que nuevamente se alude.

El tipo por el que fue sancionado el recurrente, definido en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.g) del Reglamento Notarial, consistente en la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por los que aquéllos se rijan.

Tal y como ponen de relieve las resoluciones objeto de recurso el Sr. Bienvenido percibió unos honorarios muy superiores a los máximos permitidos en la normativa aplicable por la intervención que efectuó de la póliza sentada con el número 277 de la Sección A del año 2013 de su Libro Registro. En concreto, se le reprocha la percepción de 7.950,00 euros cuando, conforme a la normativa aplicable, su intervención justificaría la percepción de unos honorarios de 2.325,88 Euros, habiéndose facturado, en definitiva, una demasía de 5.624,12 Euros.

La razón principal que esgrime el recurrente para justificar la minuta que giró, en el caso concreto, estriba en que la operación en cuestión era una operación compleja en la que estaba prevista la firma de tres operaciones distintas. Un crédito con promesa de pignoración que se firmó, una pignoración que no se llegó a firmar y una promesa de prenda que tampoco se llegó a firmar.

Esta argumentación, en opinión de la Sección, tiene algo de incongruente pues si se dice que se minutó en una sola factura tres operaciones sucesivas, por haberse así pactado, cuando resulta de las propias manifestaciones del actor que dos de ellas nunca se llevaron a cabo, lo lógico y razonable es que se hubiera procedido a la devolución de aquéllos honorarios que se habían previamente satisfecho por una actuaciones que luego no llegaron a buen fin, pero nunca no proceder a esta devolución pues este hecho revela, sin temor al equívoco, que se percibieron unos emolumentos superiores a los que correspondían, cifrados en las sumas que deberían haberse reintegrado, y que nunca se reintegraron en verdad, por actuaciones no materializadas realmente.

Lo cierto es que una visión de la factura expedida (obra la misma al folio 35 del Expediente Administrativo que se une a las actuaciones) impide conocer a la Sala en base a qué criterios se expidió la misma, ni en qué norma/s del Arancel aplicable se basó el hoy actor para fijar el concreto importe de la misma, o para llegar al acuerdo con los intervinientes al que alude, pues en verdad, aplicable o no al caso el Acuerdo/Instrucción de 7 de Abril de 1987 del Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, el mero repaso de las Normas contenidas en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de Noviembre, por el que se aprobó el Arancel de los Notarios, así como las Normas Generales de aplicación que en el mismo se contienen, revela que la cifra a la que alude la Administración actuante como honorarios a percibir era, en efecto, la precedente, siendo la percibida por el recurrente desmesurada y no ajustada a parámetro alguno aplicable, singularmente a la escala regresiva que se contempla, bajo el título "Documentos de cuantía", al Número 2 del antedicho Real Decreto 1429/1989.

El argumento del recurrente al respecto de la infracción del principio de tipicidad resulta inválido desde el momento en que lo que niega es el supuesto de hecho, incurriendo en petición de principio, porque se empeña en afirmar el derecho a percibir unos determinados honorarios sin justificación válida y en clamorosa contravención con las normas por las que se rigen los mismos, suficientemente explicadas en las resoluciones recurridas. Resulta imposible acomodar la minuta a que se refiere el procedimiento a las reglas por las que se rigen los aranceles y, por tanto, la subsunción en el tipo es más que evidente.

Ahora bien, donde hemos de discrepar con la Administración actuante, nuevamente, es en la concreta sanción que, por la infracción efectivamente cometida, se impuso a D. Bienvenido, que fue de seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación.

En efecto, a diferencia de lo que sostienen las resoluciones objeto de recurso, y de entre las sanciones eventualmente posible para las infracciones muy graves, entendemos que en casos concretos como el aquí analizado sí es pertinente, frente a la suspensión de funciones, la sanción de multa, al margen como es lógico de la obligación de proceder por parte del recurrente a la devolución de lo indebidamente percibido o cobrado de más y en favor del/los perjudicados, y ello porque se reprocha al actor una única ocasión/operación en que percibió honorarios superiores a los debidos y si bien la demasía de esta percepción alcanzó una suma relevante, importante si se quiere, tanto aisladamente considerada (5.624,12 Euros), como porcentualmente respecto a los honorarios ajustados al Arancel que debían haberse percibido (2.325,88 Euros), no puede perderse de vista que la sanción a imponer, aunque sea en el grado mínimo de los posibles como estimamos procede, será de multa de 12.025,00 Euros, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, en definitiva superior al doble de la suma que el recurrente percibió indebidamente y que, insistimos, ha de devolver máxime cuando



este pronunciamiento en modo alguno constituye una sanción, sino que es la necesaria consecuencia de entender que, en el comportamiento definitivamente reprochado, el Notario hoy actor efectivamente percibió derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por los que aquéllos se regían, de tal suerte que el mismo obtuvo un enriquecimiento injusto que es necesario reparar y frente a quienes lo sufrieron. Este pronunciamiento, a nuestro juicio, entra de lleno en las competencias de vigilancia y control que, respecto a la actividad de Notarios y Registradores, ostenta la Dirección General actuante ante un actuación irregular como en efecto lo fue la sancionada.

SEXTO: En último lugar se le reprocha al Sr. Bienvenido una tercera infracción, esta vez grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.B.e) de la Ley 14/2000 y artículo 349.e) del Reglamento Notarial, consistente en el incumplimiento grave y reiterado de cualesquiera deberes impuestos por la legislación notarial, infracción por la que se le impuso una sanción de 4.000,00 Euros de multa, así como la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación.

Los hechos concretos que, a juicio de la Administración actuante justifican que se considere cometida tal infracción son, específicamente, que intervino el 24 de Octubre de 2013 una póliza (número 377 de la Sección A de su Libro Registro) que modificaba, por reducción del límite, otra de 22 de Marzo de 2013, en la cual es acreedor el Banco Espíritu Santo y acreditada la Entidad Cuatro Mas Una 2013 S.L. (que fue representada por su administradora), Entidad en la que el actor es socio o partícipe, con un 20 % de su capital; así como la autorización el 18 de Abril de 2013 (número 489 de protocolo) de una escritura pública de elevación a públicos de acuerdos sociales de la citada Entidad por los que se nombra administradora única a D^a. Sonia. Este proceder, se sostuvo en las resoluciones objeto de recurso supuso una clara contravención e infracción de las normas que regulan las incompatibilidades de los Notarios.

A la hora de valorar la adecuación a derecho de la imposición de esta sanción hemos de retomar, aunque en un sentido diferente al argumentado por la parte actora en su escrito de demanda, el contenido concreto del Acuerdo de Incoación del Expediente Disciplinario 416/2015 en el que, como ya dijimos en el Fundamento de Derecho Cuarto precedente, únicamente se hizo alusión a una posible actuación del Expedientado con incompetencia territorial y a una eventual comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000, de 29 de Diciembre.

Esta realidad tiene una importancia relevante respecto de la infracción que ahora nos hallamos analizando pues si lo que se reprochaba al Sr. Bienvenido era su intervención en dos documentos notariales o negocios jurídicos concretos pese a ser incompatible, uno llevado a cabo el 18 de Abril de 2013 y otro el 24 de Octubre próximo siguiente, no suponiendo la Información Reservada efecto interruptivo alguno de la prescripción, y no habiéndose indicado que estos hechos eran objeto del Expediente Disciplinario que se le incoaba al actor cuando, con fecha 15 de Abril de 2015, se le notificó la apertura del mismo, no fue sino hasta que se le tomó declaración, lo que acaeció el 17 de Junio de 2015 (véase folio 97 del Expediente Administrativo), cuando se le formularon por el Instructor preguntas al respecto y, posteriormente cuando se le notificó el correspondiente Pliego de Cargos, lo que tuvo lugar el día 2 de Julio de 2015 (folio 114 del Expediente Administrativo), que fue cuando al Hecho número tres del mismo se hizo referencia a tales actuaciones como sancionables, cuando el ahora actor pudo tomar conciencia, y con ello articular del modo que considerara pertinente su defensa, que entre los hechos que se le reprochaban o podían reprochar se encontraban éstos concretos, por los que ulteriormente fue sancionado.

Ocurre que, tanto a fecha 17 de Junio de 2015, como a 2 de Julio de 2015, habían transcurrido, en exceso, los dos años que, como plazo de prescripción se establece, para las infracciones graves, en los artículos 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000, de 29 de Diciembre, y 347 del Reglamento Notarial, pues la primera intervención reprochada data del 18 de Abril de 2013 como ya dijimos.

Este transcurso del tiempo máximo establecido determina que la intervención del Sr. Bienvenido en el documento de fecha 18 de Abril de 2013 no pueda ser tenido en consideración a los efectos de la imposición de la sanción por infracción grave cuya regularidad analizamos y, con ello, resulta que tal infracción no puede reprochársele al actor pues, a tales efectos, únicamente podría considerarse su intervención en el documento suscrito el 24 de Octubre de 2013, pero ello no supone la reiteración que exige el tipo aplicado para que determinados comportamientos puedan reprocharse.

A esta cuestión hemos de limitar nuestro enjuiciamiento, esto es a la comprobación del encaje de los hechos probados en las normas sancionadoras aplicadas por la Administración, sin que nos corresponda apreciar una infracción eventualmente distinta a la declarada por la Resolución administrativa sancionadora cuestionada en el proceso, en virtud de su propia calificación de los hechos. Así resulta de las Sentencias del Tribunal Constitucional 218/2005 y 278/2006, que resaltan que el Órgano Judicial no puede llevar a cabo por sí mismo



la subsunción de los hechos bajo preceptos legales seleccionados por él "ex novo" con el objeto de mantener una sanción administrativa.

Es por todo ello por lo que, con estimación de la alegación analizada, y en unión a lo expuesto en los Fundamentos precedentes, procede estimar parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo a los efectos ya indicados.

SÉPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede efectuar declaración alguna en cuanto a costas al haberse estimado parcialmente el presente recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de D. Bienvenido , contra las resoluciones reflejadas en el Fundamento de Derecho Primero, las cuales, por ser parcialmente contrarias a derecho, anulamos única y exclusivamente a los siguientes efectos:

A) La sanción de dos años de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, que se le impuso al hoy actor por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y en el artículo 348.c) del Reglamento Notarial , quedará establecida en una sanción de seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación;

B) La sanción de seis meses de suspensión de funciones, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, que se le impuso al hoy actor por la comisión de una infracción, también muy grave, tipificada en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 y artículo 348.g) del Reglamento Notarial , quedará establecida en una sanción de multa de 12.020,00 Euros, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación; Y, en fin,

C) La sanción de 4.000,00 Euros de multa, junto con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no haya obtenido la rehabilitación, que se le impuso al hoy actor por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 43.Dos.2.B.e) de la Ley 14/2000 y artículo 349.e) del Reglamento Notarial , quedará sin efecto alguno.

Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración actuante; Y todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma **cabe** interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio , el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio , en la redacción que del mismo efectúa la citada Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio (B.O.E. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Santiago de Andrés Fuentes, hallándose celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Day fe.