

**SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 5 DE JULIO DE 2016**

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

**Recurso nº.:** 743/2014  
**Ponente:** D. José Félix Méndez Canseco  
**Acto impugnado:** Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 24 de enero de 2014  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciséis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número 743/2014**, se tramita a instancia de **Don A.P.R.**, representado por el Procurador Don G.G.S. contra la resolución del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, actuando por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, de 24 enero de 2014 orden que es objeto del presente recurso, sancionó al demandante por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99. p), en relación con el artículo 53, ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El acto impugnado procede del Ministerio de Economía y Competitividad y es la Resolución de fecha 24 de enero de 2014.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

**CUARTO.-** Mediante Auto de fecha 9 de julio de 2014 se denegó el recibimiento del recurso a prueba. Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 28 de junio de 2.016 en el que, efectivamente, se votó y falló.

**QUINTO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D. José Félix Méndez Canseco.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La resolución de fecha 24 de enero de 2014, firmada por el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, actuando por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, orden que es objeto del presente recurso, sancionó al demandante por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99.p), en relación con el artículo 53, ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento, como consejero, de sus deberes de comunicación y difusión de participaciones significativas en PESCANOVA, S.A.

**SEGUNDO.-** Para un adecuado enjuiciamiento hemos de tener en cuenta los hechos y, en su caso, consideraciones jurídicas que siguen.

Don A.P.R. es accionista significativo de PESCANOVA, S.A. (en adelante, PESCANOVA) y fue nombrado consejero el 25 de junio de 1977. Si bien don A.P.R. tiene la doble condición de accionista significativo y consejero, las comunicaciones de operaciones sobre acciones de Pescanova fueron remitidas por el sujeto obligado en su condición de consejero de dicha sociedad cotizada.

Con base en indicios sobre la existencia de operaciones con acciones de referida Sociedad realizadas por sus consejeros y no declaradas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el 8 de abril de 2013 referida Comisión envió un requerimiento al Secretario del Consejo para que aportase una certificación de la posición accionarial de todos los consejeros. El 15 de abril de 2013 se recibió un escrito en que el Secretario de la cotizada señalaba haber remitido copia del requerimiento de la Comisión a todos los consejeros, solicitando confirmación de su posición accionarial declarada al Registro de Notificaciones. Don A.P.R. remitió al secretario de la sociedad una copia de la última notificación de derechos de voto registrada en la Comisión el día 18 de febrero de 2013, en la que informaba de la venta de un total de 75.000 acciones el día 6 de febrero, dando a entender que esta es la última operación realizada con acciones de PESCANOVA. Tras la venta, su posición final de derechos de voto representaba el 3,560%. La Comisión detectó la existencia de transacciones realizadas por NOVA ARDARA EQUITIES, S.A., Sociedad controlada por don A.P.R. Dichas operaciones no habían sido declaradas al Registro de Notificaciones, comprobándose que la expresada sociedad controlada vendió 149.972 acciones entre el 22 y el 27 de febrero de 2013. El 22 de abril de 2013 se envió requerimiento a don A.P.R. para que notificara con carácter inmediato todas las operaciones realizadas y no comunicadas por el consejero y de las que la Comisión tiene conocimiento ejercicio de sus labores de supervisión. En ese requerimiento se indicaban expresamente las operaciones realizadas en febrero de 2013 por NOVA ARDARA EQUITIES, S.A. El 29 de abril se recibió notificación de derechos de voto y un escrito, firmados por don E., como empleado que actúa por orden de Don A.P.R. En la notificación de derechos de voto informaba, además de la venta de las 149.972 acciones citadas, de otra venta de 420 acciones realizada a través de su sociedad controlada IBER COMERCIO E INDUSTRIA, S.A. De este modo, la venta total realizada por don A.P.R. a través de sus sociedades controladas ascendía a un total de 150.392 acciones,

representativas del 0,523% de PESCANOVA. La posición final total de derechos de voto declarada después de la venta ascendía a 872.547 acciones, representativas del 3,036% de PESCANOVA (un 0,009% de forma directa y el 3,027% de forma indirecta a través de su sociedad controlada NOVA ARDARA EQUITIES, S.A.).

Las operaciones posteriormente notificadas con retraso por don A.P.R. fueron realizadas los días 22, 25 y 27 de febrero, es decir, con anterioridad al primer requerimiento remitido desde la Comisión al secretario de PESCANOVA, en que se solicitaba certificación de la posición accionarial de todos los consejeros de la cotizada. Sin embargo, según la información enviada por don A.P.R. al secretario de PESCANOVA, la posición accionarial del Registro de Notificaciones debería coincidir con su posición real en ese momento. En el requerimiento de la Comisión al secretario de PESCANOVA se indicaba que en caso de discrepancia entre la certificación y El Registro de Notificaciones, los consejeros afectados debían remitir la correspondiente notificación de derechos de voto. Pero fue necesario que la Comisión requiriese de nuevo a don A.P.R. el día 22 de abril para que presentara la correspondiente notificación sobre las operaciones realizadas los días 22, 25 y 27 de febrero, de las que la Comisión ya tenía conocimiento a partir del análisis de información a que tiene acceso en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

Don A.P.R. alegó que el motivo de no haber notificado se debía a un error humano fortuito, toda vez que en todas las adquisiciones y transmisiones realizadas en el pasado, incluso las del mes de enero de 2013, se procedió en tiempo y forma a la preceptiva notificación (sin embargo consta que en 2009 ya presentó una notificación de suscripción de acciones con 20 días de retraso y hubo de ser objeto de requerimiento, existiendo otras tres notificaciones en agosto de 2012 y febrero de 2013, que se presentaron con retrasos de dos y tres días), añadiendo que dicho error ha sido provocado como consecuencia de la situación "*insólita, caótica y de extrema gravedad*" en la que tanto PESCANOVA como don A.P.R., en su condición de consejero, se han visto inmersos desde el pasado 28 de febrero de 2013.

De lo expuesto se desprende que don A.P.R., tras ser requerido por la Comisión, comunicó cuatro operaciones de venta por un total de 150.392 acciones de PESCANOVA, con retrasos de entre 39 y 36 días. El volumen de dichas operaciones es relevante por representar el 0,523% de la sociedad y, tras las ventas, la posición final de derechos de voto de don A.P.R. descendió hasta el 3,036%, que es casi el límite de un descenso del umbral del 3%. Además, dichas operaciones se ejecutaron en fechas inmediatamente anteriores al hecho relevante de PESCANOVA (28 de febrero de 2013), por el que la sociedad informaba que, de momento, no formulaba las cuentas anuales en tanto en cuanto no se dé con carácter inminente una de las condiciones siguientes: una, la certeza de la venta de ciertos activos de la actividad de cultivo del salmón reclasificados para la venta; y dos, o la renegociación de la deuda a través del inicio del procedimiento establecido en el artículo cinco bis de la Ley Concursal.

La gravedad de la situación de PESCANOVA reflejada en el mencionado hecho relevante, del que el mercado no tuvo conocimiento hasta fechas posteriores a las fechas en las que el consejero vendió sus acciones, la comunicación de las operaciones realizadas en

febrero de 2013 adquiere una relevancia especial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de operaciones de venta y no de adquisición de acciones, que el consejero es, además, accionista significativo de la sociedad y que en el pasado don A.P.R. no ha venido operando de forma intensa o frecuente vendiendo acciones. Sus operaciones comunicadas más relevantes son de suscripción de ampliaciones de capital de PESCANOVA.

Las obligaciones de don A.P.R. como consejero debieron observarse al margen de la situación de la sociedad cotizada. Y precisamente por la situación de la sociedad en febrero de 2013 las declaraciones de operaciones con acciones de sus consejeros adquieren una especial relevancia para el mercado en esas fechas.

Por otra parte, don A.P.R. firmaba sus notificaciones, excepto la última, que fue firmada por un empleado, sin que conste que hubiera delegado en ningún departamento de PESCANOVA la presentación de notificaciones a la Comisión en su nombre.

Este proceder de don A.P.R. respecto a sus últimas comunicaciones de operaciones de 2013 ha puesto de manifiesto la existencia de indicios razonables de un interés de ocultación, teniendo en cuenta que las operaciones sólo fueron declaradas a partir de varios requerimientos expresos de la Comisión y no a iniciativa del propio consejero; y además, habida cuenta de la situación de PESCANOVA en las fechas en que se realizaron las operaciones no comunicadas y además el volumen de las acciones vendidas.

El Acuerdo sancionador impuso a don A.P.R., por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 letra p) en relación con el artículo 53 ambos de la Ley 24/1988 de 28 de Julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento, como consejero, de sus deberes de comunicación y difusión de participaciones significativas en PESCANOVA a una MULTA por importe de 100.000 (CIEN MIL) EUROS.

**TERCERO.-** En el escrito de demanda se alega, en síntesis, que se debió suspender la tramitación del procedimiento sancionador hasta la resolución de las diligencias previas 31/2013 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, y al no haberse hecho así se ha producido una nulidad de actuaciones y de la sanción recurrida.

Esta alegación y aquéllas a que después nos referiremos se han articulado en los mismos términos que se plantearon en recursos sustancialmente iguales al presente; esto es, recurso 461/2014 (Sentencia de esta Sección de 21 de abril de 2015), así como en el recurso nº 432/2015, sentencia de esta Sección, de fecha 14 de mayo de 2015, y sentencia de 15 de abril de 2016, recurso 463/2014, ratificadas aquellas por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala 3ª, sec. 3ª, de 9 de febrero de 2016, recaída en recurso para unificación de doctrina 3325/2015. Por lo tanto, en lo que a este recurso interesa nos remitimos a todo lo ya declarado por esta Sala en las referidas sentencias.

Expresábamos entonces, en relación al primer motivo de impugnación, articulado como en el presente caso, al amparo del artículo 96 de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores (LMV) al no haberse suspendido el procedimiento sancionador

administrativo, que el motivo "ha de desestimarse pues los hechos enjuiciados en las diligencias previas 31/2013 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 son diferentes a los que dieron lugar al procedimiento de que dimana la sanción recurrida, sin que ni siquiera los subsumidos en el artículo 294 del Código Penal (EDL 1995/16398) guarden relación con los que subyacen en la sanción impuesta pues la demora en el cumplimiento del deber de notificación a que estaba sometida la actora y que ha dado lugar a esta última nada tiene que ver con la obstaculización de la actividad de los órganos inspectores que se tipifica en el referido artículo del Código Penal (EDL 1995/16398), sin que, en fin, la sentencia del Tribunal Supremo a que se apela en la demanda tenga con los hechos aquí enjuiciados la analogía necesaria para su invocación como precedente judicial, por lo que este motivo de impugnación claudica".

Tales fundamentos deben reiterarse, toda vez que la suspensión por prejudicialidad penal (artículo 96 LMV y 7 RD 1396/1993 (EDL 1993/17565)) exige una triple identidad de hechos, personas y bienes jurídicos protegidos, conforme expresamente exigen estos preceptos, y si bien es cierto que en el este supuesto el Juzgado Central nº 5 de la Audiencia Nacional sigue diligencias previas frente al demandante y otros, los hechos que son objeto de investigación son diferentes de los que eran objeto de procedimiento sancionador; a saber: en este se investigaba el cumplimiento de los deberes de transparencia que incumben a los consejeros de entidades cotizadas, en aras a preservar la integridad del mercado. Sin embargo, en las diligencias penales, según refiere la resolución sancionadora y se desprende de la propia documentación aportada por la actora, los hechos investigados eran otros.

En efecto, lo allí investigado no se refiere ni guarda relación con el cumplimiento de los deberes de notificación de operaciones de adquisición y venta de participaciones relevantes en sociedades cotizadas (artículo 53 LMV) de las que el demandante es consejero por sí o por medio de sociedades por él controladas, sino hechos que pueden constituir delitos de aprovechamiento ilícito de información privilegiada (artículo 285 CP (EDL 1995/16398)), falseamiento de las cuentas anuales (artículo 290 CP (EDL 1995/16398)) y falseamiento de información económico-financiera (282 bis CP (EDL 1995/16398)) contenida en los folletos de emisión de instrumentos financieros para captar nuevos fondos en julio y agosto de 2012.

Tales hechos en modo alguno son identificables con los que han sido objeto de sanción, y por lo tanto el motivo debe decaer.

CUARTO.- En segundo lugar, se hace notar por parte de la demandante que la petición de suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal ex artículo 96 de la Ley 24/1988 (EDL 1988/12634) se hizo en el trámite subsiguiente a la propuesta de resolución, sin que mereciera contestación alguna. En la resolución sancionadora recurrida se incluyó un apartado dedicado específicamente a dicha cuestión, lo que permite a la actora hablar de la verdadera y de la falsa resolución. Lo cierto es que solo existe una resolución, que fue la dictada por el Ministerio de Economía y Competitividad, siendo así que respecto de esta última el segundo motivo de impugnación articulado en la demanda imputa un vicio de incongruencia por no haberse pronunciado sobre aquella petición de suspensión, lo que habría infringido el artículo 89.1 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), cuya infracción a su vez sería causa de anulación de la sanción impuesta. Este planteamiento de la actora no puede conducir a la estimación de este segundo motivo del recurso. La infracción del artículo 89.1 de la Ley 30/1992 (EDL

*1992/17271) no supone en todo caso y necesariamente un supuesto de nulidad de pleno derecho ex artículo 62 de la misma ley, a lo que se añade que en el caso enjuiciado se comunicó las razones para no acceder a la suspensión solicitada, por lo que tampoco cabe hablar de indefensión ex artículo 63.2 de la repetida ley 30/1992 (EDL 1992/17271), de donde que, en definitiva, aquella infracción jurídica constituiría tan solo una irregularidad no invalidante”.*

Alega también la parte recurrente que la administración demandada ha causado indefensión material a don A.P.R., vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Hace referencia con ello a la notificación de la propuesta de resolución de fecha 26 de julio de 2013, el día 1 de agosto siguiente, notificación a don A.P.R. en lugar de a su representante legal, que fue quien interpuso en su nombre el pliego de descargos el 11 de julio anterior; la falta de toma en consideración de los numerosos documentos acompañados a sus escritos y muy en especial el determinante informe pericial, y el retraso manifiesto en la adopción y notificación de la providencia de otorgamiento de la prórroga de 10 días solicitada muchos días atrás. Considera por todo ello la parte recurrente que se trata de irregularidades que evidencian un designio deliberado de sancionar, reduciendo el procedimiento a un mero sucedáneo o simulacro y ocasionando indefensión al recurrente, lesiva del artículo 24 de la Constitución.

Sin embargo, es lo cierto y averiguado que el recurrente, don A.P.R., tuvo conocimiento de la notificación de la propuesta de resolución el día 2 de agosto de 2013. Y si bien es verdad que se trata de unas fechas normalmente vacacionales, también es cierto que la notificación se ajusta al ordenamiento jurídico, concretamente a lo previsto en el artículo 59 de la ley 30/1992 y no ha ocasionado indefensión al recurrente. Por otra parte, no consta tampoco que el supuesto retraso en la concesión de la prórroga solicitada haya ocasionado indefensión al demandante, que ha tenido conocimiento de todos los hechos y datos en que se fundamentaba la imputación de infracción administrativa. Y el hecho de que no fuesen acogidas las alegaciones formuladas en su día por el expedientado no significa que la Administración no valorase todos los datos necesarios y relevantes para resolver, incluida la documentación presentada por el recurrente, sin que sea necesario para considerar una resolución, administrativa o judicial, congruente dar respuesta expresa a todas y cada una de las alegaciones formuladas por el recurrente. Por otra parte, es una alegación carente de base real y debidamente acreditada, la que afirma que el procedimiento sancionador dirigido frente al recurrente se redujo a un mero sucedáneo o simulacro, por existir un designio deliberado de sancionar. Se trata de una afirmación u opinión subjetiva. No es de apreciar vulneración del principio de presunción de inocencia por cuanto los hechos probados más arriba referidos constituyen base fáctica suficiente para considerar acreditada la infracción cometida y tales hechos no han sido desvirtuados mediante las alegaciones y la documentación presentada por el recurrente. Don A.P.R. llevó a cabo una conducta que aparece tipificada en el artículo 99, letra p) de la Ley del Mercado de Valores, teniendo en cuenta lo dispuesto en su artículo 82 y en el artículo seis del real decreto 1333/2005 y la orden ministerial 1421/2009, artículo tres, pues incumplió la obligación recogida en el artículo 53 de la Ley del Mercado de Valores al no comunicar en el plazo legalmente previsto cuatro operaciones de venta efectuadas entre los días 22 y 27 de febrero de 2013 por un total de 150.392 acciones de PESCANOVA, con retrasos de entre 36 y 39 días.

Según el artículo 99. p) de la Ley 24/1988 constituye infracción muy grave la inobservancia del deber de información previsto en los artículos 35 bis, 53, 53 bis y 83 bis.4 de esta Ley cuando exista un interés de ocultación o negligencia grave, atendiendo a la relevancia de la comunicación no realizada y a la demora en que se hubiese incurrido, mientras que el artículo 53 de la misma ley dispone lo siguiente, en lo que ahora interesa: el accionista que, directa o indirectamente, adquiera o transmita acciones de un emisor para el que España sea Estado de origen, en los términos que se establezcan reglamentariamente, cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial o en cualquier otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, y que atribuyan derechos de voto, y como resultado de dichas operaciones, la proporción de derechos de voto que quede en su poder alcance, supere o se reduzca por debajo de los porcentajes que se establezcan, deberá notificar al emisor y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en las condiciones que se señalen, la proporción de derechos de voto resultante.

La obligación contenida en el párrafo anterior se aplicará también cuando la proporción de derechos de voto supere, alcance o se reduzca por debajo de los porcentajes a los que se refiere el párrafo anterior a consecuencia de un cambio en el número total de derechos de voto de un emisor sobre la base de la información comunicada a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y hecha pública.

1. Las obligaciones establecidas en el apartado anterior serán también aplicables a cualquier persona que, con independencia de la titularidad de las acciones, tenga derecho a adquirir, transmitir o ejercer los derechos de voto atribuidos por las mismas, en los casos que se determinen reglamentariamente.

2. Igualmente se aplicará lo dispuesto en los apartados anteriores a quien posea, adquiera o transmita, directa o indirectamente, otros valores e instrumentos financieros que confieran derecho a adquirir acciones que atribuyan derechos de voto, en los términos que se determinen reglamentariamente.

3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores también serán de aplicación cuando se produzca la admisión a negociación por primera vez en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea de las acciones de un emisor para el que España sea Estado de origen.

4. Cuando quien se encuentre en los casos previstos en los apartados anteriores sea administrador del emisor, además de cumplir con la obligación de comunicar cualesquiera operaciones realizadas sobre acciones del emisor o sobre valores u otros instrumentos financieros referenciados a dichas acciones, deberá comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la participación que tuvieron en el momento de su nombramiento y cese.

Los directivos del emisor estarán obligados a notificar aquellas operaciones a las que se refiere el artículo 83.bis.4 de esta Ley. El plazo reglamentario para hacer la oportuna notificación de que se trata es de cinco días hábiles siguientes a aquél en el que tiene



lugar la transacción (artículo 9 del Real Decreto 1333/2005). Sin embargo, el demandante ha obviado dichos deberes.

Debe reiterarse la fundamentación que reflejamos en la sentencia de 21 de abril de 2015, a que nos hemos referido, recordando de nuevo que *"a la actora se imputa un interés de ocultación en el cumplimiento del deber de información de referencia ex artículo 99.p) de la Ley 24/1988, cuyo tipo es perfectamente aplicable a la actuación de la recurrente habida cuenta el volumen y operaciones respecto de las que se retrasó el cumplimiento del deber de notificación y la entidad de la demora en que se incurrió al proporcionar la información debida, lo que afectó naturalmente a la transparencia del mercado, y sin que conste causa alguna de justificación capaz de legitimar la actuación objeto de la sanción combatida, por lo que ambos motivos de impugnación desfallecen"*.

*"El motivo de impugnación quinto esgrime una falta de culpabilidad al actuar la actora de acuerdo con la confianza legítima suscitada por la actitud de la CNMV con sus requerimientos previos, cuyos requerimientos traducirían una actitud condescendiente frente a los retrasos en que había incurrido la actora, a la que después se le reprocha nada menos que una infracción muy grave. Este motivo tampoco resulta plausible. En efecto, los previos requerimientos y advertencias difícilmente se pueden utilizar por la recurrente para ampararse en el principio de confianza legítima cuando precisamente le estaban alertando de una posible situación antijurídica en que estaba incurriendo, lo que debió excitar su celo en el cumplimiento del deber de información de referencia pues aquellos requerimientos y advertencias confirmaban la ilegalidad y no la legalidad de la conducta de la interesada, que estaba sometida al deber de notificación en cuestión en un plazo determinado en garantía de la transparencia del mercado. En definitiva, este motivo recursivo carece de términos hábiles para su acogimiento, concurriendo la imputabilidad y la culpabilidad de la demandante, que derivan de su sujeción al indicado deber de información y de su capacidad de infracción de la norma que lo impone con lesión del correspondiente bien jurídico, sin que, en fin, conste causa alguna de inculpabilidad"*.

*"Tampoco cabe sostener que el bien jurídico protegido por el tipo sancionador no ha quedado lesionado, porque el incumplimiento del deber de información y comunicación no ha impedido que la CNMV conociera la existencia de las operaciones controvertidas, y además ello no ha comportado beneficios a favor del consejero sancionado. El bien jurídico protegido (integridad y transparencia en el mercado mediante la notificación de las operaciones de transferencia) sí ha quedado lesionado desde el momento en que el demandante ha hurtado a la Comisión información relevante que estaba obligado a proporcionar para el completo y eficaz conocimiento del mercado en condiciones de veracidad. Lo cierto es que el conocimiento de las operaciones significativas tiene lugar a través de los requerimientos y actividad de supervisión como expresamente se detalla en la resolución impugnada. De tal citada resolución no puede obtenerse la conclusión que propone la demandante, puesto que el íntegro conocimiento de los datos relevantes no tiene lugar en plazo, y es consecuencia de la labor de supervisión de la Comisión. Tal modo de actuar, comporta una lesión jurídica porque ni se dota a la Comisión de la información que es preceptiva, ni se efectúa en el plazo establecido."*

*El beneficio no integra el tipo, si bien puede ofrecer relevancia en el marco de la penalidad, como veremos a continuación”.*

Respecto de la cuantía de la sanción impuesta, es de notar al respecto que el límite superior de la sanción que se consideró adecuada está representado por 600.000 euros (artículo 102.1.a) de la Ley 24/1988), habiéndose impuesto a la actora una multa por importe de 100.000 euros. La resolución recurrida ofrece una serie de razones para graduar la sanción impuesta: la ausencia de beneficio económico como consecuencia de la infracción, ni fondos utilizados para la comisión y al tratarse de persona física no cuenta con fondos propios (artículo 102 LMV); como criterio de atenuación toma en consideración la ausencia de sanciones firmes en los cinco últimos años (reincidencia), y como circunstancias de agravación el carácter reiterado de la infracción (artículo 131.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) como pues ya se habían producido con anterioridad otros retrasos en la comunicación de operaciones sobre el valor de PESCANOVA en 2009, 2012 y 2013, teniendo en cuenta, además, que don A.P.R. era consejero de la cotizada desde el año 1977 y accionista significativo desde el año 2000, y por lo tanto conocedor de sus obligaciones de información y transparencia, no sólo por los conocimientos y experiencia que por razón de su cargo se le han de presumir, sino también porque ya en el requerimiento emitido por la Comisión el 1 de febrero de 2010 se le hizo advertencias expresas de las consecuencias sancionadoras que podía ocasionar el incumplimiento de tales obligaciones.

En suma, se advierte una conducta claramente negligente por existir un deliberado ánimo de ocultación de las operaciones bursátiles realizadas, que resulta incompatible con una supuesta voluntad de cooperación con la administración. Tal conducta dolosa se infiere de la propia dinámica de los hechos. La sanción impuesta, por consiguiente, debe considerarse proporcionada a los hechos probados al imponer una multa en su grado inferior por importe de 100.000 €, lo cual se considera apropiado (de acuerdo con el marco que ofrece al respecto el, que permite en tal caso compensar las atenuantes y agravantes).

Las alegaciones del demandante, reiterando las que fueron hechas valer en vía administrativa, no permiten anular la sanción y degradarla conforme solicita. Debe apuntarse, en línea con lo argumentado en la sentencia de 21 de abril de 2015 (PO 261/2014), que *“no puede acogerse la doctrina que expone acerca de la reiteración y la reincidencia, habida cuenta que las sentencias citadas versan sobre la agravante de reincidencia y no sobre la de reiteración, por lo que es de concluir que la sanción impuesta se acomoda a los parámetros de proporcionalidad que han de ser considerados. En este sentido, debe recordarse que la resolución sancionadora no aplica la agravante de reincidencia, sino la de reiteración entendida en sentido gramatical como comportamiento que se prolonga en el tiempo, que es precisamente el caso examinado. En efecto, hemos visto una pluralidad de conductas que de forma reiterada se reproducen en el tiempo, pese a las advertencias realizadas ante la demandante, haciendo ver las responsabilidades que comportaba su condición de consejero, y las consecuencias que la omisión de comunicación podría dar lugar. Y lejos de atender a las advertencias previas ha venido haciendo caso omiso de las obligaciones legales que finalmente se han materializado en la sanción discutida. Pero ello no*

*quiere decir que se desconozcan los conceptos de reincidencia y reiteración, pues la interpretación y aplicación realizada por la Orden impugnada es adecuada a derecho".*

El artículo 131.3 de la Ley 30/1992 establece que *"en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados; c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme"*. Puede verse fácilmente que la agravante que ha aplicado la Orden impugnada no es la reincidencia, por comisión de infracciones de la misma naturaleza, sino la reiteración de la conducta de forma repetida, como autoriza el precepto. Así ha de entenderse que, "en el concepto de reiteración" tanto cabe el supuesto de la anterior sanción (que sin embargo no permite la reiteración por su ausencia de firmeza) como el de la simultaneidad de conductas, ya que repelería al principio de proporcionalidad sancionar por igual a quien ---aun sin ser reincidente--- comete una conducta que al que la repite tres veces, o bien dejar al criterio del instructor el tramitar los expedientes de forma conjunta o, bien, separada y sucesiva (lo que permitiría entonces la aplicación de criterio). Por ello la Sala de instancia acierta cuando al examinar los preceptos citados señala -matizando con precisión- que los mismos *"aluden a una reiteración de conductas"*, que no de infracciones o de sanciones (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 3 Diciembre 2008, Rec. 6602/2004; o Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 21 Octubre 2014, Rec. 2319/2011).

Procede, por todo lo expuesto, desestimar el recurso, con imposición de las costas a la parte actora de acuerdo con el criterio del vencimiento objetivo, impuesto en el artículo 139.1 de la LJCA.

## FALLAMOS

Que **desestimamos** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por **don A.P.R.**, por ser la actuación administrativa impugnada conforme a derecho.

Las costas causadas se imponen al demandante.

La presente sentencia es firme.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009.