

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE JULIO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 396/01
Ponente: D. Santiago Soldevila Fragoso
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de marzo de 2001 que confirma enalzada Resolución de la CNMV de 27 de junio de 2000.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a doce de julio de dos mil cinco.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 396/01, seguido a instancia de "G.B., SVB", Don J.G.V., Don T.T.N. y Don P.P.P., representados por el Procurador de los Tribunales Don F.A.A., con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda que confirma sanción impuesta por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. La cuantía se fijó en menos de 150.253 euros e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada en necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) Por Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de junio de 2000, se impusieron, en el presente caso, las sanciones que a continuación se indican como consecuencia de la comisión de las siguientes infracciones graves previstas en el artículo 100 de la Ley:

A) A "G.B., S.V.B., SA" (en adelante "G."):

*Multa por importe de 5 millones de pesetas por el incumplimiento durante todo el año 1988 de las normas relativas al coeficiente de liquidez, artículo 100, letra g) de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores (LMV).

*Multa de 15 millones de pesetas por violación de las normas de conducta en lo relativo a la inexistencia de reglas de prorrateo y de la consiguiente infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros, artículo 100 letra t) de la LMV.

*Multa de 1,5 millones de pesetas por el incumplimiento de la obligación de informar a la CNMV en los estados reservados de una concentración de riesgos superior al 15% de sus recursos propios, artículo 100, letra h) LMV.

*Multa de 5 millones de pesetas por el incumplimiento de las normas sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas y sobre el modo en que deben llevarse los libros y registros oficiales, artículo 100 letra c) LMV.

*Multa de 1,5 millones de pesetas por el incumplimiento de la obligación de comunicar en plazo a la CNMV las relaciones de representación otorgadas, artículo 100 letra b) LMV.

B) A Don J.G.V.: Por las mismas conductas descritas en el apartado a) y en su condición de Consejero Delegado de "G.", las multas, expresadas en pesetas, de 3 millones, 10 millones, 0,9 millones, 3 millones y 0,9 millones.

C) A Don T.T.N.: Por las mismas conductas descritas en el apartado a) y en su condición de Consejero Delegado de "G.", las multas, expresadas en pesetas, de 3 millones, 10 millones, 0,9 millones, 3 millones y 0,9 millones.

D) A Don P.P.P., como gestor responsable de las órdenes de compra y venta de acciones para las carteras de los clientes de "G.", "D., SA" y "J.I., SL":

Multa de 10 millones de pesetas por violación de las normas de conducta en lo relativo a la inexistencia de reglas de prorrateo y de la consiguiente infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros, artículo 100 letra t) de la LMV.

2) Interpuesto recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, el 12 de marzo de 2001 dictó Orden por la que desestimó el recurso y confirmó íntegramente la resolución impugnada.

3) En las referidas resoluciones se declaran probados los siguientes hechos, en referencia al ejercicio de 1998:

A) "G.", forma parte de un grupo consolidable supervisado por la CNMV, y con distintos nombres y naturaleza viene operando en el mercado de valores, con sede en Barcelona, desde el 1 de agosto de 1989. Tiene un capital social de 1.700 millones de pesetas.

B) En relación al incumplimiento del coeficiente de liquidez:

Durante todo 1998 "G." contabilizó las garantías constituidas en MEFF Renta Fija, correspondientes a Garantía Inicial y por Incremento del Límite Operativo, como disponible en cuenta corriente y por tanto como activos líquidos aptos para cubrir los requerimientos de liquidez en el cálculo del coeficiente de liquidez, a pesar de que estaban materializadas en Deuda Pública inmovilizada a favor del MEFF RF y en consecuencia necesitar la previa autorización de dicha entidad para su libre disposición.

En relación al mismo período y en los mismos conceptos de garantía aportadas a MEFF Renta Variable, se observa que éstas estaban materializadas en un repo de Deuda Pública con vencimiento el 29 de enero de 1999 cuya cancelación anticipada dependía también de la autorización de MEFF RV. Además las garantías extraordinarias estaban materializadas en Orden de Movimiento de Fondos y mantenidas en la cuenta de MEFF RV en el Banco de España, condicionada su disponibilidad a la autorización de MEFF.

Realizado el recálculo del coeficiente de liquidez, excluyendo los importes de las garantías referidas, se constata que "G." lo incumplió, con la excepción del 31 de mayo, durante todo 1998, oscilando el déficit de liquidez entre un máximo de 711 millones de pesetas el 25 de octubre de 1998 y un mínimo de 46 millones el 25 de mayo de 1998.

C) En relación a la infracción del principio de prioridad de los clientes:

"G." gestiona las carteras de clientes en mercados de contado que tiene encomendadas con un solo gestor y de forma agregada, es decir, mediante órdenes globales sin asignación a los clientes hasta su ejecución por lo que el reparto de valores adquiridos o vendidos a precios distintos, entre las distintas carteras de clientes, queda a la libre voluntad del gestor, favoreciendo a los clientes "D., S.A." y "J.I., S.L.". "G." realiza labores de simple intermediación y también de gestión de carteras. El 27 de marzo de 1998, el apoderado de las dos entidades referidas firmó un contrato de gestión de carteras con "G.", pues hasta esa fecha sus relaciones habían sido de intermediación.

Se describe la operativa de "G." en relación con estos dos clientes de la siguiente forma:

*Las dos entidades referidas, representadas por un mismo apoderado (Don E.P.D., que disponía del 99,7 % del accionariado de la primera y de un 22,3% de la segunda de la que fue Vicepresidente, y dos de sus hijos, Consejeros, con un control familiar del 54,15% de esta segunda entidad) venían operando en la emisión de opciones sobre el índice IBEX 35, y a 11 de septiembre de 1998 sus pérdidas asociadas a posiciones abiertas ascendían a 339 millones, las garantías exigidas por MEFF RV a 615 millones y el saldo deudor conjunto a 528 millones. "G." asume en esa fecha un compromiso de recuperación patrimonial de las referidas sociedades materializado en el cierre de las posiciones abiertas en derivados y realización de operaciones de trading en renta variable nacional y sobre productos derivados, y como consecuencia el 31 de diciembre de 1998 habían recuperado las pérdidas, sus saldos acreedores pasaron a ser de 17 millones de pesetas sin garantías ni posiciones abiertas en derivados, todo ello sin realizar aportación dineraria alguna salvo un traspaso de 23 millones de pesetas.

*En las operaciones de renta variable nacional se aprecia que la diferencia entre el cambio medio de venta y el de compra es significativamente mejor en las operaciones realizadas por dichas sociedades que para el resto de clientes y que en algunos casos los diferenciales entre los cambios medios para las operaciones asignadas a "G." han sido negativas mientras que para las dos sociedades referidas siempre han sido positivos. También se observa que los precios asignados a clientes de gestión de carteras han sido peores que los asignados a las dos sociedades.

*En las operaciones de derivados sobre el Ibex 35: desde el 1 de abril de 1998 la gestión pasa a "G.", pero desde el 12 de septiembre de 1998 al 20 de octubre siguiente, se realiza el cierre de posiciones abiertas y desde el 21 de octubre al 22 de enero siguiente, la operativa se limita al trading intradía en el mercado de futuros. En este período se observa que el resultado para las dos sociedades es siempre positivo, con un beneficio de 106,5 millones de pesetas. Los indicios para sostener que ha existido una asignación discriminatoria de beneficios son los siguientes: se dio un apoderamiento general en favor de "G." el 27 de marzo de 1998, las dos sociedades pasan de una situación de pérdidas continuas a ganancias permanentes concentradas en el último trimestre de 1998, en un elevado número de ocasiones el diferencial entre los precios de venta y compra para ellas, que son las últimas en ser asignadas, es mayor que el medio de "G.", y se han producido regularizaciones desde la cuenta propia de "G." a la de las dos sociedades en las que han obtenido un beneficio de 20 millones de pesetas.

D) En relación al incumplimiento de la obligación de informar a la CNMV en los estados reservados de una concentración de riesgos superior al 15% de sus recursos propios:

El examen de las cuentas en efectivo de "D., S.A." y "J.I., S.L." en "G.", revela que en los meses de agosto, septiembre y octubre de 1998 se produjeron elevados saldos deudores por importes de 503, 681 y 575 millones de pesetas que representan una concentración de riesgos sobre recursos propios del 25, 34 y 29%, sin que conste información de "G." a la CNMV a este respecto.

E) En relación al incumplimiento de las normas sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas y sobre el modo en que deben llevarse los libros y registros oficiales:

Los ficheros de órdenes y ejecuciones de "G." no reflejan en el campo de comentarios la reseña relativa a las operaciones realizadas por un mandato genérico o específico. Tampoco se identifica en el campo de órdenes del fichero de desgloses, cuando las operaciones se ejecutan por cuenta propia, por mandatos genéricos o específicos, o sin orden expresa del cliente.

A pesar de que "G." manifiesta que no realiza actividad significativa por cuenta propia, sus cuentas mas significativas en cuanto volumen de movimientos acumulados han supuesto un importe global aproximado de 239.000 millones de pesetas, sin que de ello exista reflejo contable en nombre propio.

"G." no ha registrado posiciones realizadas como operaciones forward sobre divisas y operaciones OTC (subyacente bono nacional sobre deuda pública), por lo que no las ha registrado como activos o pasivos durante la vida de las operaciones, ni las ha tenido en cuenta a efectos de los requerimientos de recursos propios en los correspondientes estados de riesgos.

F) En relación al incumplimiento de la obligación de comunicar en plazo a la CNMV las relaciones de representación otorgadas:

Varias personas han recibido comisiones por la canalización de operaciones a clientes sin estar registradas como representantes de esta entidad en los Registros de la CNMV y otras, tampoco registradas, han suscrito el reglamento interno de conducta de la entidad. "G." en sucesivas comunicaciones con la CNMV reconoció la existencia de ciertas relaciones de representación de las que no había dado cuenta y tras varios requerimientos remitió información para subsanar la omisión, finalmente aceptada por la CNMV.

SEGUNDO.- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo frente a la anterior resolución, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Infracciones procedimentales sustanciales causantes de indefensión:

a) El Informe de la división de supervisión de la CNMV sobre la visita efectuada a "G." por sus inspectores, como base de la acusación:

Se trata de un mero borrador sujeto a cambios, sin firma, por lo que carece de valor probatorio. Por ello, al incoar el expediente sancionador por propia iniciativa de la CNMV sobre esa base, se ha infringido el artículo 11 del RD 1398/1993 de 4 de agosto ya que por lo expuesto no puede servir para dar conocimiento indirecto de los hechos a que se refiere. Se ha causado indefensión a los recurrentes por su influencia en el pliego de cargos y por la inversión realizada de la carga de la prueba.

b) Denegación y sustitución de las pruebas propuestas:

Se denegó la petición de emisión de un informe técnico por el ICAC o por los auditores de la Compañía sobre extremos esenciales como: cumplimiento por los recurrentes del coeficiente de liquidez durante 1998, operaciones de asignación de cambios en 1998 a las Compañías "D., S.A." y "J.I.; S.L.", innecesariedad de la comunicación de concentración de riesgos y contabilización de otras operaciones e influencia respecto de la imagen fiel de la sociedad.

La denegación de prueba les causó indefensión por cuanto, la toma en consideración o no de "G." como Grupo a los efectos de fijar los coeficientes de liquidez o la concentración de riesgos, es una cuestión relevante, así como la emisión del informe a cargo del ICAC solicitado. Se afirma que en el expediente se analizaron los datos de forma parcial, por lo que era necesaria la práctica de la pericial propuesta. Sobre la contabilización de otras partidas no se ha querido tomar en consideración opiniones distintas a las de los auditores.

c) Alteración de la competencia del órgano instructor:

Mientras el acuerdo de incoación del expediente hacía referencia a dos instructoras, la propuesta de resolución sólo la forma una de ellas en su nombre y P.O de la otra sin que para ello conste autorización de la CNMV.

2) Vulneración de principios constitucionales del derecho sancionador:

a) Infracción del derecho a la presunción de inocencia:

Se sanciona sobre la base de indicios o presunciones sin considerar otros indicios alegados por la recurrente que serían exculpatorios, despreciando una interpretación de las normas con resultado exculpatorio.

b) Infracción del principio de obtención de declaraciones con conocimiento de la imputación:

La sanción se fundamenta en unas supuestas declaraciones de los directivos de "G." vertidas en el Borrador y ratificadas en una de las pruebas practicadas lo que carece de

validez para ser la base del pliego de cargos, ya que al tiempo de formularlas ignoraban su trascendencia y no fueron advertidos de ella, equivaliendo a una autoinculpación.

c) Infracción del principio de tipicidad penal y sancionadora:

Se tomó en cuenta la redacción de la LMV dada por la Ley 37/1998 sin tener en cuenta que los hechos son anteriores. No pueden tenerse en cuenta las ampliaciones de remisiones normativas hechas en los tipos sancionadores, en concreto, en relación con la fijación de los coeficientes de liquidez y con la infracción de normas de conducta, pues la infracción de normas de conducta antes sólo podía ser calificada como falta leve.

3) Falta de prueba de los hechos imputados:

a) Sobre el incumplimiento en 1998 de las normas sobre el coeficiente de liquidez:

Niega que en cualquier caso se haya producido un incumplimiento generalizado durante todo el año y reitera la incidencia de la denegación de prueba. El Grupo ponía a disposición de "G." las garantías necesarias para afrontar el coeficiente de liquidez.

b) Sobre la violación de las normas de conducta:

No constan acreditadas de forma válida las supuestas declaraciones autoinculpatórias de directivos de "G.", y existió una errática instrucción pues cita el referido informe como prueba y a continuación ordena su ratificación.

El apoderamiento general conferido a favor de "G." sólo es un complemento en previsión de casos de necesidad de los contratos de intermediación existentes sin que en la realidad se hiciera uso de este contrato ya que constan las órdenes concretas para cada operación, si que sea aceptable el argumento de la CNMV de que no se sabía quien en concreto daba la orden al haber sido verbal. Vigente el apoderamiento las dos sociedades sufrieron pérdidas por lo que su beneficio patrimonial no se debe a una supuesta gestión de "G." sino al cambio de su estrategia que coincidió con la evolución del mercado bursátil. Niega la validez del razonamiento del órgano sancionador por basarse en premisas erróneas, ya que parte de la existencia de una gestión de carteras cuando sólo existían contratos de intermediación, las fechas elegidas son arbitrarias ya que las ganancias del último trimestre se deben a un cambio de estrategia y a la evolución del mercado y se obvian los períodos negativos. Se realizan las comparaciones en relación a medias de rentabilidad, cuando en las operaciones bursátiles por intermediación las operaciones se realizan por decisiones individuales de los clientes. En definitiva alega que los cálculos efectuados son erróneos y que no se le dejó acreditar el error de la Administración.

c) Sobre el incumplimiento de la obligación de informar a la CNMV de una supuesta concentración de riegos:

La CNMV parte de un hecho no acreditado y es el de que "D., S.A." y "J.I., S.L." forman un grupo económico (art. 30 RD 1343/1992 sobre recursos propios de entidades financieras) lo que ocurriría si ambas tuvieran un único centro de decisión. Mientras Don E.P.D.

controla "J.I., S.L." en "D., S.A." sólo tiene un 22,3% del accionariado; estas empresas no formulan sus cuentas de forma consolidada y existen documentos de los auditores que niegan que constituyan una unidad de decisión, siendo sus resultados en 1998 sustancialmente diferentes. No existe un fin empresarial común en estas dos entidades.

d) Sobre el incumplimiento de normas de contabilización y el incumplimiento de la obligación de comunicar a la CNMV las relaciones de representación:

No existen infracciones de orden probatorio pero niega la procedencia de la sanción.

4) Improcedencia de las sanciones:

a) Sobre el incumplimiento del coeficiente de liquidez en 1998:

*Los Fondos correspondientes a garantías ante MEFF no utilizados deben computarse a los efectos del coeficiente de liquidez:

Invoca el art. 15.2 del RD 276/1989 de 22 de marzo que señala como activo apto para el cumplimiento del coeficiente de liquidez, entre otros, el efectivo y los depósitos a la vista o a plazo no superior a un mes en entidades de crédito, facultando el párrafo 3 y la OM de 28 de julio de 1989, número Cuarto. 2 a la CNMV para que señale activos que por analogía pueden asimilarse a los relacionados. La Circular 6/1990 de 28 de noviembre, Norma 3ª apartado a) determina los activos computables añadiendo que "*los activos anteriores deberán estar disponibles, es decir, no cedidos temporalmente, ni prestados ni afectos a ninguna garantía propia o de terceros*". Señala que en este caso no existía asunción de riesgos por la totalidad de los autorizados ante el MEFF por lo que no existía obligación de garantía respecto de dichas obligaciones y en consecuencia el MEFF está obligado a la devolución de la garantía. La interpretación de la CNMV viola el principio de jerarquía normativa, pues el art. 15 del RD 276/1989 sólo habilita a la OM para determinar los activos válidos para fijar el coeficiente de liquidez por analogía con los establecidos directamente en el RD, no para determinar los activos y pasivos a tal efecto. Además la CNMV va en contra del RD pues los activos aportados por los recurrentes tienen evidente analogía con los establecidos en el art. 15.2 y cumplen los principios de bajo riesgo y elevada liquidez exigidos.

*La tesorería disponible del Grupo "G." debe computarse a los efectos de la fijación del coeficiente de liquidez:

Niega que las normas del coeficiente de solvencia sean trasladables al coeficiente de liquidez ya que se trata de coeficientes distintos. Basta con el compromiso del Grupo para atender las necesidades del coeficiente.

b) Sobre la infracción de las normas de conducta:

Mientras que "G." no gestionó la cartera de "D., S.A." y "J.I., S.L." como se desprende de los contratos de intermediación, las órdenes de actuación concretas, o el informe de los auditores, la CNMV sostiene lo contrario, con apoyo en meros indicios y conjeturas, sin dejar practicar prueba de descargo.

c) Sobre el supuesto incumplimiento de informar a la CNMV sobre una concentración de riesgos:

Además de lo antes expuesto a este respecto, señala que lo que el art. 4 de la LMV exige es que ambas sociedades actúen sistemáticamente en concierto y no se ha acreditado la existencia de actividades concertadas en el conjunto de actividades de las dos sociedades y no sólo en las referidas a las operaciones sobre valores. El art. 100 h) LMV remite al art. 70.1.d) LMV y en este precepto no se prevé que se dicte una normativa sobre comunicaciones a la CNMV por lo que la conducta sería atípica. A lo sumo podría haberse cometido una infracción leve del art. 101 LMV.

d) Sobre el supuesto incumplimiento de las normas sobre contabilización de operaciones, formalización de cuentas y sobre el modo en deben llevarse los libros y registros oficiales:

Niega que la actuación de la recurrente haya puesto en peligro los intereses de los inversores o del mercado en general y subraya que en todo caso, sólo dejó de registrar en el Registro de operaciones algunos campos no relevantes cuya ausencia no ha impedido conocer el detalle de las operaciones. No se ha producido de forma sistemática por lo que a lo sumo sería constitutiva de una infracción leve del art. 101 LMV ya que no han existido irregularidades sustanciales.

e) Sobre el supuesto incumplimiento de la obligación de comunicar en plazo a la CNMV las relaciones de representación otorgadas:

Los recurrentes han colaborado con la CNMV facilitándole la información requerida, debiéndose los retrasos a problemas con el equipo informático y a las vacaciones del mes de agosto, siendo dudosa la existencia de representación en uno de los casos no notificados.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella y solicitando su desestimación y la confirmación del acto impugnado, con arreglo a la siguiente argumentación:

1) Sobre los supuestos defectos de forma:

a) Tras recordar la doctrina general sobre la cuestión, señala que el documento interno de la CNMV elaborado por la División de supervisión (folios 39 a 165) no constituye la prueba de cargo para la imposición de la sanción ya que sólo sirvió como mero instrumento de trabajo siendo su validez impecable y al margen de su valor como elemento de prueba.

b) Respecto de la indebida denegación de prueba señala que la providencia del TDC de 25 de enero de 2000 fundamenta con precisión los motivos de la improcedencia de dicha prueba (folio 2558).

c) Niega que el hecho de que la propuesta de resolución fuera formulada por una sola instructora suponga vicio invalidante alguno, pues ello no afecta a la titularidad de la competencia ya que opera la figura de la simple suplencia en la firma.

d) Respecto de la denunciada indefensión de los recurrentes por la toma en consideración de manifestaciones de sus directivos, afirma que las pruebas de cargo vienen constituidas por el examen de la documentación y registros de la entidad y no por las manifestaciones de su personal.

e) Recuerda que el derecho a no declarar contra sí mismo no impide que antes del inicio de la investigación se efectúen visitas de Inspección, y en lo que respecta al hecho de recabar documentación se cita la doctrina del TC sobre la prueba de alcoholemia en el sentido de que no es contrario al art. 24 la aportación de dicha documentación aunque pueda ser autoincriminatoria.

2) Sobre las cuestiones de fondo:

a) Niega que se hayan aplicado retroactivamente los tipos sancionadores, pues antes y después de la reforma legal los hechos eran constitutivos de las infracciones denunciadas. Sobre la inexistencia de reglas de prorrateo señala que si bien antes de 1998 podía ser constitutiva de una infracción leve, en este caso no se sanciona de forma autónoma sino que se subsume en una infracción grave sobre la violación del principio de prioridad de los intereses del cliente. En cualquier caso las conductas sancionadas se cometieron también bajo la nueva legislación.

b) Sobre los coeficientes de inversión, subraya que no eran activos disponibles ya que estaban afectos en garantía de una obligación propia ante un tercero, aunque fuera de futuro. La garantía existe, y lo único que ocurre es que podría determinarse en su cuantía en un momento posterior, como si fuera una hipoteca de máximo. Se trata de la cobertura de un coeficiente de liquidez.

c) Sobre la violación de las reglas de prorrateo e infracción del principio de prioridad de los clientes señala que existen numerosas pruebas sobre la comisión de la infracción, que la prueba indiciaria por presunciones tiene validez constitucional, y que las comprobaciones hechas por el personal de la CNMV realizadas en el ejercicio de sus funciones tienen valor probatorio (art. 137.4 de la Ley 30/1992).

d) Termina remitiéndose a las resoluciones impugnadas.

CUARTO.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes ratificando sus alegaciones anteriores.

QUINTO.- Señalado el día 28 de junio de 2005 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la determinación de la corrección legal de las sanciones impuestas tanto a la entidad recurrente como a las personas físicas que en el ejercicio de las funciones de Consejero-Delegado de dicha entidad o por haber desarrollado una actividad singular hicieron posibles las actuaciones denunciadas en el Antecedente Primero de esta resolución.

Las alegaciones sobre las que se vertebra la defensa se construyen entorno a una idea esencial: la violación por la O.M. impugnada de los principios básicos que rigen el procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables, desde la STC 18/1981, las garantías del proceso penal, con las matizaciones inherentes a este tipo de procedimiento. En consecuencia analizaremos por separado las distintas garantías invocadas:

SEGUNDO.- En un primer grupo de alegaciones se hace referencia a una serie de infracciones de carácter meramente procedimental en las que examinaremos los temas relativos a la validez y alcance del informe de la división de supervisión de la CNMV sobre la visita efectuada a "G.", la decisión de la CNMV sobre denegación de prueba y la denunciada alteración de la competencia del órgano instructor.

Por lo que respecta al primero de los temas planteados que supone el eje esencial sobre el que se construye la demanda, sólo cabe decir que el referido informe si bien ciertamente incurre en los defectos denunciados, no puede producir las consecuencias anulatorias pretendidas por los recurrentes de acuerdo con las siguientes razones: en primer lugar, contrariamente a lo que se desprende de la demanda, a pesar de que se cite como apoyo probatorio en la fundamentación de la resolución impugnada, el citado borrador no constituye la única prueba empleada por la CNMV para la imposición de las sanciones ya que, con independencia de que las declaraciones de los testigos fueron posteriormente ratificadas en el expediente administrativo, se tomaron en consideración otras pruebas, esencialmente documentales, como tendremos ocasión de valorar en esta misma resolución. En segundo lugar debe precisarse que los recurrentes expresamente admiten la existencia del informe, y también que fue emitido por la CNMV en el ejercicio de su actividad de supervisión. Además, se indica en la resolución sancionadora, con un criterio que compartimos, que los recurrentes no cuestionaron su contenido y más en concreto las afirmaciones realizadas por directivos de "G." ante dos Inspectores de la CNMV que se identifican con su nombre y apellidos, y que posteriormente fueron tenidas en cuenta para imponer la sanción, sino que limitaron su crítica a negar validez probatoria al referido documento, bien por ser la única prueba de cargo en la que se fundamenta el acto impugnado, extremo que ya hemos descartado, o bien por haberse obtenido las declaraciones y documentación con violación de los derechos fundamentales de los imputados, extremo que contemplaremos en el siguiente FJ pero que podemos anticipar se resuelve en forma adversa a los intereses de la recurrente por lo que procede desestimar este primer motivo de recurso. En cualquier caso no entendemos infringido el art. 11.1 a) del RD 1398/1993 de 4 de agosto por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento en el ejercicio de la potestad

sancionadora, pues dicha norma incide en la circunstancia, en este caso incuestionada, de que el órgano sancionador haya tendido noticia de la comisión de un hecho que pudiera ser ilícito; es decir, basta la "noticia criminis" para que pueda iniciarse el procedimiento sancionador, y será en el seno de dicho procedimiento donde deberán analizarse las concretas cuestiones que afecten a la ilicitud de la prueba de cargo obtenida, sin que de forma general pueda afirmarse que por ser irregular o anónima una denuncia el órgano sancionador deberá abstenerse de investigar e incluso, si procede, sancionar los hechos.

En relación a la denegación de prueba, debe tenerse presente la doctrina constitucional sobre la materia de la que es un ejemplo la STC 1/1996. La tesis que se infiere de dicha sentencia, que en este punto ratifica una consolidada doctrina anterior del TC que también ha sido posteriormente confirmada, es la de que para que una denegación de prueba, aún indebida, tenga como consecuencia la anulación de la sanción impuesta, es preciso que la citada infracción procesal haya causado en el recurrente una indefensión material, siendo por lo tanto determinante del fallo. Efectivamente, como señalan los recurrentes, en el procedimiento sancionador, al igual que en el proceso penal, es aconsejable que los órganos sancionadores aprecien con flexibilidad los requisitos de procedencia para la admisión y práctica de las pruebas con las que se pretende hacer valer los hechos que les favorecen, pero ello no significa que toda denegación o incluso una indebida denegación de prueba tengan relevancia constitucional y como consecuencia la nulidad de la sanción. En el presente caso, como subrayan los recurrentes en sus conclusiones, este Tribunal ha declarado pertinente parte de la prueba que fue denegada en vía administrativa, pero, como tendremos ocasión de examinar en los FFJJ siguientes, esa prueba no resulta exculpatoria por lo que debe concluirse que no ha existido la indefensión material necesaria para provocar la nulidad de la sanción. En definitiva, los recurrentes en sus conclusiones centran la indefensión padecida en la negativa a que por parte de un auditor del ICAC se emitiera un informe sobre la improcedencia de los cargos imputados, mientras que en sede judicial se admitió la práctica de un informe pericial propuesto por los recurrentes y de más limitado alcance, sobre la forma en la que actuó "G." en relación con las dos sociedades que resultaron favorecidas. Tampoco de la valoración de ese dictamen se desprende la inocencia de los recurrentes, pues elude el tratamiento de la cuestión esencial cual fue la infracción de las normas de conducta en relación a los demás clientes por parte de "G.". Por otra parte la decisión de la CNMV de adoptar en su lugar la práctica de otras pruebas no supone una violación del derecho de proposición de prueba de los recurrentes, pues dichas actuaciones, esencialmente recabar documentación de MEFF sobre la cuestión controvertida, eran pertinentes y fueron adoptadas en el ejercicio de su actividad instructora.

La tercera cuestión sometida a debate en este punto es la relativa a la denunciada alteración de la competencia del órgano instructor, y también merece una resolución desestimatoria, pues en ningún caso la actuación de una instructora actuando en su propio nombre y supliendo con su firma y dejando indicación de ello a su otra compañera, implica un desapoderamiento sobre la competencia del órgano sancionador y menos aún, la infracción de un derecho fundamental de la recurrente, pues se trata de un supuesto ordinario de sustitución de firma por imposibilidad del titular.

TERCERO.- En un segundo grupo de cuestiones los recurrentes plantean, la posible vulneración de principios constitucionales del derecho sancionador, entre los que plantean el examen del derecho a la presunción de inocencia, la nulidad de las pruebas documentales y derivadas de declaraciones de los sancionados obtenidas sin la previa advertencia del derecho a no declarar contra si mismos, y la aplicación retroactiva de la Ley sancionadora.

Debemos descartar en primer lugar la denunciada quiebra del derecho a la presunción de inocencia, pues para la imposición de la sanción, como ya anticipamos en el FJ anterior, la CNMV contó con diverso material probatorio en orden a fundar su juicio de culpabilidad, y no sólo con el informe de la Inspección. Por otra parte, el razonamiento que justifica la imposición de la sanción, dada la dificultad objetiva de contar con una prueba directa, se obtuvo sobre la base de indicios de acuerdo con la doctrina constitucional al respecto (SSTC 175 y 176/1985). En contra de lo que sostiene la recurrente la CNMV parte en su análisis de hechos plenamente acreditados de los que infiere de forma lógica y razonable la conclusión de que los recurrentes cometieron las infracciones referidas, sin que la explicación alternativa propuesta por éstos tenga fuerza para desvirtuarlos, esencialmente en relación al examen de la cuestión básica sobre al trato de privilegio conferido a dos clientes, como tendremos ocasión de comprobar.

De acuerdo con la doctrina del TC (STC 102/1994) la obtención de una prueba de cargo vulnerando los derechos fundamentales de los imputados constituye una violación del referido derecho, lo que obliga al examen de la cuestión planteada a continuación y de forma autónoma, pero que, por lo expuesto, su examen es indisoluble del derecho a la presunción de inocencia, y ésta es la relativa a la validez de las declaraciones obtenidas por los Inspectores de la CNMV y la documentación por ellos recabada, en el curso de la actividad de supervisión sin hacer antes la previa advertencia a los imputados del derecho a no declarar contra si mismos. La STC 197/1995 señala que: *"No puede suscitar duda que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador, pues los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24.2 de la CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido"*, pero a continuación advierte que esa formulación genérica debe ser matizada y apreciada en el ámbito del derecho administrativo sancionador y concluye que debe ceder ante los mandatos legales que imponen un deber de colaboración, siempre que no se obligue al imputado a realizar una específica manifestación autoinculpatoria. A este respecto, recuerda la doctrina del TC sobre la obligación de someterse a la prueba de impregnación alcohólica (STC 103/1985) o del deber del contribuyente de aportar a la Hacienda Pública los documentos contables (STC 76/1990), y destaca que en el caso examinado por dicha sentencia *"el deber que impone la norma cuestionada al titular de un vehículo de identificar al conductor que ha cometido la presunta infracción de tráfico obliga a aquél a hacer una declaración que exterioriza un contenido relativo a la identidad de quien realizaba la conducción en un momento determinado. Sin embargo, el artículo 72.3 de la LTSV no conmina al titular del*

vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo". De este planteamiento se extrae la consecuencia de que la CNMV no podría en ningún caso forzar a un imputado a confesar la comisión de un hecho ilícito, pero nada le impedía recabar la documentación que estuviera en poder de la entidad inspeccionada y solicitar la declaración de los responsables y testigos, pues para ello tiene conferida una potestad legal (art. 85 LMV) lo que implica un correlativo deber de colaboración por parte de los afectados. Nuevamente en este punto debería traerse a colación la jurisprudencia anotada en el sentido de que el mandato legal no obliga a los recurrentes a realizar una manifestación autoinculpatoria, lo que tampoco hicieron, sino a poner en conocimiento de la CNMV determinados hechos y aportar determinada documentación, que será posteriormente convenientemente valorada por el órgano sancionador, sin que de esta forma se lesione el derecho invocado.

Finalmente en este apartado se denuncia la aplicación retroactiva de la norma sancionadora y más en concreto en relación con los cargos primero y segundo, tesis que tampoco podemos compartir por las razones que exponemos a continuación. En primer lugar y este argumento sería bastante para rechazar la alegación referida es la de que la ley 37/1998 entró en vigor el 18 de noviembre de 1998 (DF 1º), por lo que era de aplicación al menos dentro de parte del período computado para imponer la sanción, debiendo recordarse que es precisamente en los tres últimos meses de 1998 donde se concentra el reproche formulado por la CNMV a los recurrentes. No obstante, la resolución impugnada, con criterio que compartimos, abordó de forma expresa esta cuestión señalando en esencia que la infracción estaba prevista con la misma intensidad antes y después del citado cambio normativo, cuestión que por otra parte fue advertida en el pliego de cargos.

Así en cuanto a la conducta consistente en el incumplimiento de informar a la CNMV de una concentración de riesgos superior al 15% de sus recursos propios, la única diferencia entre ambas legislaciones es que antes de la Ley 37/1998 el art. 100 g) LMV remitía al art. 73 LMV, mientras que tras dicha reforma el art. 100 h) LMV la remisión se hace al 70.1d) de la misma Ley, pero los contenidos son esencialmente los mismos al igual que la intensidad de la sanción, pues en ambas redacciones se apodera al Gobierno con el fin de salvaguardar la liquidez o solvencia de la empresas de inversión, para dictar la correspondiente reglamentación en cuya virtud pueden limitarse categorías de inversiones, la concentración de riesgos, o el mantenimiento de volúmenes mínimos de inversión en determinadas categorías con el consiguiente deber de informar a la CNMV de las alteraciones de cualquier hecho significativo relacionado con dichos extremos.

En relación a la segunda infracción, respecto de las normas de conducta, debe precisarse que la sanción se impone por la comisión de una única falta por los distintos recurrentes y ésta consiste en la infracción del principio de prioridad de los clientes, respecto de la cual la inexistencia de reglas de prorrateo aparece como una manifestación. Esta forma de proceder debe reputarse correcta y respetuosa con el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, pues tanto el antiguo art. 100 n), que se remitía de forma expresa a los art. 79, 80 y 83 de la LMV y el art. 100 m) sobre incumplimiento de normas de información a los clientes (art. 81 y 82 LMV), como el actual 100 t) LMV que se remite a los mismos preceptos además de las normas reglamentarias, esencialmente el RD

629/1993 de 3 mayo, imponen el deber de observancia del principio de prioridad. No cabe entrar en este caso en la cuestión de si la inobservancia de la obligación de establecimiento de reglas de prorrateo o de distribución de órdenes ejecutadas, constituye una infracción autónoma que aparecería en concurso ideal con la falta anterior, pues, efectivamente, esa posibilidad sólo se plantea tras la Ley 37/1998 en la que se hace mención a dicha conducta de forma diferenciada (art. 6.3 RD 629/1998). En estas circunstancias la CNMV, a pesar de constatar la existencia de dos hechos autónomos, optó por no sancionar de forma independiente esta última conducta en relación al período posterior al 18 de noviembre de 1998, y a subsumir los hechos en una sola falta. De esta forma, efectivamente se beneficia a los infractores por lo que no cabe estimar sus alegaciones respecto de este motivo de recurso.

No obstante lo anterior debe dejarse constancia de la defectuosa técnica empleada por la resolución sancionadora que sólo cita como preceptos infringidos los numerales correspondientes a la redacción dada por la Ley 37/1998, cuando en todo caso debió hacer mención a la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos lo que obligaba a especificar el cambio normativo y los períodos a que afectaba cada norma.

CUARTO.- Finalmente en un último grupo pueden agruparse las alegaciones relativas a la improcedencia de subsumir las conductas descritas en los tipos sancionadores aplicados, bien por razones de legalidad, bien nuevamente por considerar que no ha existido prueba suficiente para ello.

1) Sobre el incumplimiento en 1998 de las normas sobre el coeficiente de liquidez:

El grupo normativo que debe tenerse en consideración a estos efectos lo constituye el RD 276/1989 de 22 de marzo (art. 15) sobre creación y régimen jurídico de Agencias y Sociedades de Valores, ya derogado por el RD 867/2001, la OM de 28 de julio de 1989 nº 4, y la Circular 6/1990 de la CNMV, Norma 3º que establece que "*los activos deberán estar disponibles, es decir, no cedidos temporalmente, ni prestados ni afectos a ninguna garantía propia o de terceros*", debiendo completarse con las menciones de los art. 17 a 19 del RD 1814/91 de 20 de diciembre que regula los mercados oficiales de futuros y opciones cuya Exposición de Motivos destaca la importancia del régimen de garantías y su actualización, que califica de pilar básico de este tipo de contratación, y finamente los art. 20 a 23 del Reglamento de MEFF RF y RV.

De este conjunto normativo se desprende en primer lugar que sólo podrán considerarse activos afectos a una garantía aquellos que estén expresamente mencionados en el art. 15 del RD 276/1989 o que de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, el Ministerio de Economía y Hacienda o la CNMV con habilitación "ad hoc" de éste, expresamente los hayan citado como tales, lo que no ocurre en este caso con las garantías depositadas por la recurrente en MEFF. Por otra parte, las garantías constituidas ante MEFF, como señala el art. 19.3 del RD 1814/1991 sólo podrán ser dispuestas por la Sociedad Rectora y por lo tanto no cabe que unilateralmente las reduzca uno de los miembros del mercado sin contar con la autorización de MEFF. No es obstáculo para este planteamiento la alegación de que el propio MEFF en respuesta a la petición de la CNMV consideró que parte de las garantías constituidas ante el mismo podían no estar afectas al cumplimiento del riesgo "overnight", pues con independencia de lo hasta ahora

expuesto, la propia redacción de la demanda pone de manifiesto que se entresaca parte del texto de la contestación de MEFF y se remite a una hipótesis, cuando el dato relevante es que la garantía constituida está afecta a la gestión por el MEFF y sólo tras una valoración de las circunstancias puede atenderse el requerimiento de devolución solicitado, por lo que estos activos no cumplen los requisitos exigidos para considerarlos a efectos de fijación del coeficiente de liquidez.

Desde otro punto de vista, también debemos compartir la argumentación de la resolución impugnada cuando afirma que no solo no existe norma que permita sostener el planteamiento de la recurrente en el sentido de que el cumplimiento de los coeficientes de liquidez deben computarse en atención a la disponibilidad financiera del grupo consolidado, sino que la legislación vigente permite deducir lo contrario, pues así se infiere del art. 43.4 del RD 1343/1992.

Finalmente debemos señalar que si bien no es exacta la formación de que durante "todo el año 1998" la recurrente no cumplió con el coeficiente de liquidez exigido, lo cierto es que sólo a fecha 31 de mayo cumplía con dichas exigencias por lo que debe matizarse dicha afirmación sin que de ello pueda extraerse consecuencia absolutoria alguna.

2) Sobre la violación de las normas de conducta:

En primer lugar damos por reproducidas las consideraciones vertidas sobre esta cuestión con motivo del examen sobre la denunciada irregularidad en la obtención de la prueba. La primera cuestión a examen no ofrece dudas pues a la vista del contrato suscrito el 27 de marzo de 1998 entre "G." y "J.I., S.L." y "D., S.A.", no cabe duda de que existió un cambio sustancial en la relación de las referidas entidades, por el que se apoderó a "G." para gestionar directamente sus carteras. Este contrato no ha sido impugnado por lo que debe reputarse válido y estarse a sus efectos sin que las alegaciones de la recurrente en el sentido de que materialmente la relación entre las entidades siguió siendo de intermediación desvirtúen la realidad de los hechos, extremo avalado por las propias declaraciones del apoderado de "D., S.A." y "J.I., S.L.". A continuación procede examinar la cuestión relativa al supuesto trato discriminatorio en favor de las dos sociedades referidas en operaciones sobre renta variable nacional, para lo que debe partirse de la premisa de que el análisis comparativo de los datos debe ir referido a los cambios que para el mismo día y de los mismos valores hizo "G." a los distintos clientes, con independencia de la operativa concreta seguida en cada caso, siendo, frente al principio de prioridad del cliente, irrelevante la naturaleza de la operación, intradía o a plazo, ya que los cambios deben realizarse de forma reglada, excluidas las operaciones de los clientes de intermediación pues en esos casos la decisión sobre el cambio corresponde a cada cliente. De esta forma, el examen de la comparativa propuesta, realizada sobre la base de cambios medios ya que existen operaciones de compra y venta realizadas a cambios diversos, arroja un resultado favorable prácticamente de forma absoluta para las sociedades mencionadas a partir del 20 de octubre de 1998.

Por lo que respecta a las operaciones de derivados sobre el Ibex 35 la imputación se concentra en el período del 21 de octubre de 1998 a 22 de enero de 1999, con una operativa de trading esencialmente intradía de la que resulta también la constatación de un permanente beneficio para las dos sociedades de referencia, obteniendo en media

más beneficios que el conjunto de la cuenta diaria de "G.", repitiéndose dicha situación en porcentajes muy elevados en las sesiones en las que ambas sociedades operan, y realizándose la asignación para ir cerrando posición y no, como respecto de los demás clientes asignando primero las compras y luego las ventas. Desde estos indicios llega la CNMV a la conclusión de que existió trato discriminatorio en perjuicio de sus restantes clientes.

En definitiva, la CNMV construye una resolución sancionadora partiendo de la acreditación de indicios (operatividad de un contrato de gestión de carteras a partir del 28 de marzo de 1998, del cambio radical de situación que se produce en el último trimestre del año respecto de dos sociedades que gestiona que pasan de cuantiosas pérdidas a ganancias absolutas, del resultado de la comparación entre las operaciones realizadas en el referido período por las dos sociedades y el resto de clientes de "G.", y de la inexistencia de reglas de prorrateo), de la falta de una explicación alternativa razonable, pues la recurrente se limita a cuestionar, bien la naturaleza del contrato de gestión cuya existencia no puede negar, bien la técnica de análisis seguida por la CNMV que parte precisamente de la aceptación de la existencia del contrato de gestión y que una vez aceptado resulta del todo punto razonable, sin que, por otra parte, acredite que cumple con el principio de prioridad del clientes, existencia vigente desde la redacción inicial de la LMV. Por todo ello entendemos ajustada a derecho la resolución impugnada debiendo desestimar este motivo de recurso.

3) Sobre el incumplimiento de la obligación de informar a la CNMV de una supuesta concentración de riesgos:

Respecto de la cuestión relativa a la tipicidad de la conducta ya nos pronunciamos anteriormente y en este momento solo cabe destacar que si en términos quizás excesivamente amplios, el art. 70.1 d) conmina al cumplimiento en general de las normas de solvencia atribuyendo la DF 2º apartado 2 h) del RD 1343/1992 sobre recursos propios de entidades financieras a la CNMV la fijación de la periodicidad de las comunicaciones sobre la concentración de riesgos, por lo que debemos concluir que existía la obligación reclamada por la CNMV (Norma 16 de la Circular 6/1992), y pasamos a examinar si efectivamente existió la denunciada concentración de riesgos. Para ello es necesario precisar si "D., S.A." y "J.I., S.L." constituían o no un grupo económico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de la LMV, cuestión que debe responderse afirmativamente, pues consta acreditado que Don E.P.D., que actuó como representante de ambas entidades ante la CNMV, firmó los contratos de intermediación y posteriormente apoderó a "G." para la gestión de sus carteras, era propietario del 99,7% del capital social de "J.I., S.L.", mientras que ostentaba el 22,3% del capital de "D., S.A." y hasta el 9 de octubre de 1998 fue su Vicepresidente, mientras que seis de sus hijos cuentan con una participación del 31,8% en "D., S.A." y dos de ellos son miembros de un Consejo de Administración de 5 miembros.

En estas circunstancias debemos concluir que ha sido correcta la actuación de la CNMV pues se ha acreditado materialmente la unidad de actuación sistemática de ambas entidades, al menos en sus relaciones con "G.", y la existencia a fecha 31 de agosto de 1998 de un saldo deudor conjunto de 503 millones de pesetas que suponía el 25% de los recursos propios de "G.", por lo tanto superior al 15% establecido por la DT 1ª del RD

1343/1992 en relación con el art. 30 de la misma norma que califica de gran riesgo el contraído frente a una misma persona o grupo económico que supere el referido porcentaje. No son un obstáculo a esta construcción las alegaciones de la recurrente en el sentido de que ambas entidades no tienen un fin empresarial común, pues lo que se ha valorado es estrictamente su actuación en el mercado de valores subrayando que la actuación material de un grupo de personas unidas por vínculos familiares ha acreditado que efectivamente esa unidad de decisión y control de una sociedad por otra existía realmente.

4) Sobre el incumplimiento de normas de contabilización y el incumplimiento de la obligación de comunicar a la CNMV las relaciones de representación:

La primera de las infracciones sancionadas se desdobra en el deficiente modo de llevar el registro de operaciones y por incumplimientos de contabilización en la cuenta de errores. Acreditados los hechos que dan lugar a la imposición de esta sanción y admitidos por los recurrentes con el único matiz de que las omisiones cometidas no tenían naturaleza sustancial, procede confirmar la actuación de la CNMV, pues el hecho de que no se haya causado a nadie ningún perjuicio contabilizable por tal circunstancia, no es obstáculo para entender cometida la infracción ya que el cumplimiento de dicha normativa cumple con una finalidad de protección formal que se ha visto alterada por la actuación de la recurrente. Ciertamente las deficiencias detectadas no tienen un carácter de gravedad extrema, como lo sería la ausencia de registros contables, lo que excluye la calificación de la infracción como muy grave. No obstante tampoco puede calificarse como falta leve por cuanto se ha probado una deficiencia en el modo de llevanza de los libros y registros oficiales, y no se trata de simples errores administrativos de carácter irrelevante o involuntario, pues en realidad, de forma consciente y voluntario, "G." ha impedido el conocimiento exacto de su situación patrimonial y ha tenido consecuencias en el cumplimiento de obligaciones formales y de fijación de coeficientes.

La segunda infracción, omisión de "G." del deber de comunicar a la CNMV de todas las relaciones de representación otorgadas (art. 9.3 RD 276/1989 y art. 100 b) LMV, reviste menor complejidad pues a pesar de reconocer que las había otorgado a favor de 6 personas, no lo comunicó en el plazo establecido por la Circular 5/1998, que finalizó el 20 de enero de 1999, aunque finalmente y tras varios requerimientos lo comunicó el 4 de noviembre de 1999. No obsta a lo anterior las alegaciones de los recurrentes que insisten en justificar su retraso achacándolo a factores ajenos a su voluntad cuando lo cierto es que al vencimiento de la fecha indicada como límite no había remitido comunicación alguna y las circunstancias que invoca tienen lugar una vez producidos los correspondientes requerimientos, lo que hace irrelevante cualquier otro examen de la cuestión.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ, al tiempo de notificar esta sentencia se indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.