

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 6 DE NOVIEMBRE DE
2002

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 451/00
Ponente: Dña. Margarita Robles Fernández
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 26 de septiembre de 1999, confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de enero de 2000
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a seis de noviembre de dos mil dos.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/451/00, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador Don R.R.M., en nombre y representación de A., AVB, S.A., frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Enero de 2000, relativo a la imposición de una sanción, (que después de describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 30 de Marzo de 2000, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 6 de Abril de 2000, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 16 de Junio de 2000, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 11 de Diciembre de 2000, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 19 de Diciembre de 2000, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por un orden para las conclusiones, las evacuaron En sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 5 de Noviembre de 2002, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Enero de 2000, en la que se desestima de

alzada interpuesto contra Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 26 de Septiembre de 1.999, por la que acordaba:

<< I.- Imponer a A, AVB, S.A.:

1) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra c) del Art. 100 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, por incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas o sobre el modo en que deban llevarse los libros y registro oficiales, una sanción consistente en multa por importe de 2.000.000, pesetas (Dos millones de pesetas).

2) Por comisión de una infracción leve tipificada en el Art. 101 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, por incumplimiento de las normas previstas en materia de información a los clientes, una sanción consistente en multa por importe de 500.000, pesetas (Quinientas mil pesetas).

II.- Declarar la inexistencia de responsabilidad en Don A.R.G., Don A.R.D. y Don C.G.M.M., por todos los cargos que se le imputan en el presente expediente administrativo.>>

La actora niega la existencia de Infracción grave, aduciendo que se llevaba la contabilidad y que ésta reflejaba fielmente la situación de A, AVB, S.A., y en cuanto a la infracción leve, se señala, que no hubo ocultación, por cuanto no le resultaba aplicable a la misma obligatoriedad de comunicar a los clientes, prevista en la Circular de la C.N.M.V. 1/1998. Subsidiariamente, solicita que la infracción grave, sea reputada leve.

SEGUNDO.- La recurrente aduce en su demanda, que llevaba fielmente la contabilidad; en periodo probatorio el dictamen pericial del profesor mercantil Sr. S.P., señala que las liquidaciones de A, AVB, S.A. con SCLV y "MEF Renta Variable" en forma diaria y sin incidencias de las operaciones de sus clientes son, junto con la llevanza al día de la contabilidad, la elaboración de auditorias de la Sociedad, la presentación mensual ante la CNMV de los balances mensuales cerrados, indicativos de que los saldos de la Sociedad, son acorde con la contabilidad de la Sociedad.

Dicho Informe, opera en el terreno de la hipótesis sustentada por la actora, sin embargo ni del mismo, ni de sus alegaciones se desvirtúa el Informe técnico elaborado por la C.N.M.V, el cual pone de relieve que a 31 de Mayo de 1998, las deficiencias contables detectadas en A, AVB, S.A., impidieron justificar la realidad de sus saldos de clientes, así como la veracidad de su reflejo contable. Ciertamente hay un informe de auditoria limpio a final de ejercicio, pero como dice el Informe técnico de la C.N.M.V. ello no cuestiona, ni deja sin contenido las deficiencias contables existentes a 31 de Mayo de 1998. A mayor abundamiento, esa subsanación de las deficiencias contables es valorada en la resolución dictada, para rebajar la calificación de infracción muy grave a grave.

El 31 de Mayo de 1.998, los saldos contables de A, AVB, S.A., no mantenían la necesaria correlación con la información contenida en los diferentes estados a rendir, ni con la derivada de sus registros auxiliares, impidiendo conocer la situación real de los saldos de los clientes de A, AVB, S.A. y la veracidad de su reflejo contable: las alegaciones de la recurrente, no desvirtúan hechos tales como el recogido a folio 1026 del expediente,

donde se constata que un asiento de Enero, se ha corregido en Septiembre de 1998 o las explicaciones manuales sobre un apunte de 33.594, -pesetas (folio 1038). Por lo demás, tampoco se ha desvirtuado que las diferencias entre listados sean de 1.724.959, -pesetas.

La actora se fija en este dato, para pedir, con carácter subsidiario que la falta se reputa leve. Como ya se ha dicho, la subsanación de las deficiencias contables realizadas a final del ejercicio que la infracción se reputara grave y no muy grave y tal es la calificación que ha de mantenerse, quedando los hechos contemplados en el ámbito de la infracción grave tipificada en la letra c) del Art. 100 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, antes descrita.

TERCERO.- Respecto a la Infracción leve, que se estima cometida tipificada en el Art. 100-m de la Ley 24/88 por incumplimiento de las normas previstas en materia de información de clientes, concretamente la información relativa a la titularidad de las inversiones realizadas para los mismos en Fondos de Inversión extranjeros: A, AVB, S.A. dice, que cuando registra a su nombre la inversión en el exterior, no está ocultando o silenciando información, pues, en el contrato que suscribe con ellos, se recoge dicha posibilidad, por lo que no sería necesario comunicar al cliente cada una de las inversiones, ya que la operativa de inversiones en el extranjero, impone según ella, la anotación de la inversión a nombre del intermediario en el país extranjero.

Entiende que la Circular 1/1988 de 10 de Junio de la C.N.M.V., reguladora de las cuentas abiertas a nombres de intermediarios financieros en el extranjero por su clientes, no le era aplicable, por no estar en vigor, y sólo a partir de ésta, era obligatorio que los valores de los clientes que la Entidades sujetas depositen en otras Entidades que actúen como subcustodios y las garantías que constituyan en Entidades liquidadoras con fondos recibidos de los clientes, deberán realizarse en cuentas individualizadas abiertas a nombre de cada cliente, tanto si gestionan discrecionalmente sus cartera, como si ejecutaran sus órdenes directamente –Norma 12ª 1ª) párrafo 1º.

Sin embargo, y aún cuando la Circular 1/1988 no fuera aplicable al realizarse la supervisión a A, AVB, S.A. el 4 de Agosto de 1.988, no puede, como bien dice la resolución impugnada, aceptarse que la simple mención en el contrato de gestión a que A, AVB, S.A. podría constituir depósito a su nombre con los valores de los clientes no les permite a éstos conocer las inversiones concretas y el posible riesgo derivado de las mismas, si no hay información puntual al tiempo de realizar tales inversiones y más cuanto éstas se hacían en fondos de inversión extranjeros.

No puede, por último entrar a valorar esta Sala las consideraciones metajurídicas que se vierten en el escrito de conclusiones, tendentes a poner de relieve motivaciones “espúreas” en la actuación de la C.N.M.V. y su presidente, así como una posible persecución de la actora. Si ésta entiende, que por cualquiera de los miembros de la C.N.M.V., se incurrió en prevaricación, es obvio que el cauce adecuado debe ser la jurisdicción penal ejercitando ante ella las acciones oportunas.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don R.R.M., en nombre y representación de A, AVB, S.A., S.A. contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Enero de 2000, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente –en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.