

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 4 DE JUNIO DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 1994/93
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 26 de abril de 1993, confirmada en reposición por Orden del mismo Ministerio de 23 de septiembre de 1993.
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a cuatro de Junio de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto el Procurador de los Tribunales Don A.G.M. en nombre y representación del "BBPC, S.A." frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministerio del Economía y Hacienda de fecha 23 de septiembre de 1993 en materia relativa a sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía de 25.000.000 Ptas. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 3.12.93 dictándose por la Sala Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 9.6.94, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando: "Que teniendo por presentado este escrito, y copias tenga por cumplimentado el trámite de formulación de demanda, en el recurso de su razón, y tras seguir el mismo por sus trámites, dicte sentencia por la que estimando no ajustadas a derecho las resoluciones recurridas, revoque las mismas en su integridad".

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala dictó auto el 4 de Enero de 1995 acordando recibir a prueba el recurso, no proponiéndose la práctica de prueba alguna.

QUINTO.- La actora no presentó escrito de conclusiones y sí lo hizo el Abogado del Estado, para ratificar lo solicitado en el de contestación a la demanda.

SEXTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del día 28 de Mayo de 1997 en que se deliberó y votó habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Orden dictada el día 23 de Septiembre de 1993 por el Ministerio de Economía y Hacienda por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por "BBPC, S.A.", hoy actora, contra orden del mismo ministerio de fecha 26 de Abril de 1993, dictada a propuesta del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se impone a dicha mercantil una sanción de veinticinco millones de pesetas por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra q) del art. 99, en relación con el apartado j) del art. 71 de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso y que se declaran probados son los siguientes:

a) "BBPC, S.A." se constituye en Barcelona el 23.5.89, con un capital social de 4 millones de pesetas, suscrito y desembolsado por tres socios, que con fecha 12 de Febrero de 1990 se elevó a 10 millones, suscrito por los mismos socios.

b) "BBPC, S.A." ha realizado durante los años 1990, 1991 y 1992 actividades de gestión de carteras, siendo todas las operaciones intermediadas por "AC., AVB, S.A." (luego "M., AVB, S.A."). Los clientes de "BBPC" otorgaban a favor de esta mercantil poder para que en su nombre ordenase las operaciones oportunas para la administración de la cartera de valores, firmando órdenes de compra, venta, canje o suscripción, así como vendís, y autorizando a que los importes resultantes de las operaciones mencionadas fueran abonados o cargados en las cuentas abiertas a tales efectos por "BBPC" en la entidad "M., AVB, S.A."

c) El 15.10.91 "BBPC" firma un contrato de representación en exclusiva con la sociedad "MM, AV, S.A." que le faculta par actuar en nombre de "MM, AV, S.A." en las siguientes actividades: firmar contratos de gestión, asesoramiento o ejecución de operaciones de valores; recibir títulos para su depósito y/o gestión; recibir órdenes de compra, venta y suscripción de valores negociables; y recibir medios de pago a favor de la Agencia para la liquidación de operaciones.

d) Después de la firma de contrato de 15.10.91 la hoy actora continúa desarrollando sus actividades de gestión de carteras de valores sin la intermediación de "MM, AV, S.A."

e) La hoy actora no era en la fechas relevantes ni Sociedad ni Agencia de Valores, ni reunía los requisitos de las entidades enumeradas en el art. 76 de la LMV.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de la infracción prevista en el art. 99 q) de la Ley del Mercado de Valores, 24/1988 de 28 de Julio, en relación con los arts. 71 y 76 de la misma, y con el art. 9.2 del Real Decreto 276/89.

CUARTO.- La actora sostiene que no consta que "M., AVB, S.A." haya negado su condición de representante, y el contrato de representación existe desde que hay un vínculo

obligacional, sin que la Ley pueda exigir otro por lo que, en conjunto estima que no se ha practicado prueba de cargo en su contra.

El examen del expediente administrativo pone de manifiesto que la actora venía desarrollando la actividad de gestión de carteras sin reunir ninguno de los requisitos que la Ley del Mercado de Valores impone para poder llevar a cabo dicha actividad. El mero hecho de desarrollar con habitualidad cualquiera de las actividades detalladas en el art. 71 de la Ley 24/88, sumado a la falta de habilitación legal para ello es constitutivo de la infracción.

El R.D. 279/89 dictado en desarrollo de lo previsto en el art. 73 de la LMV establece una posibilidad para actuar fuera de las coordenadas hasta entonces determinadas: que personas físicas o jurídicas ajenas a las Sociedades o Agencias de Valores actúen en representación de éstas en el ámbito comprendido en la declaración de actividades de dichas Sociedades y Agencias, cuando sus actuaciones sean por cuenta y en nombre de UNA UNICA Sociedad o Agencia de Valores.

La actora gestionó carteras desde 1990 y el 15 de octubre de 1991 firma un contrato de representación al amparo del art.9.2. del R.D. 279/89 citado, con "MM, AV, S.A.". Este contrato se reducía a la realización de determinadas actividades, pese a lo cual la actora lleva a cabo otras no previstas y además realiza operaciones en nombre de otra Agencia de Valores y Bolsa, "M., AVB, S.A.".

El planteamiento que la actora propone es erróneo: no le corresponde a la Administración acreditar que no tenía contrato de representación en exclusiva desde una fecha indeterminada con una Agencia de Valores y Bolsa; es quién alega en su defensa tal hecho, que tenía contrato, quién debe acreditarlo. Y pese a que sostiene que el acuerdo fue meramente verbal (puesto que hace referencia a un acuerdo de voluntades) tampoco acredita este extremo.

A todo lo anterior viene a sumarse el hecho de que el R.D. 276/89 impone la obligación tanto para el otorgante como para los representantes de comunicar a la CNMV tales representaciones y de hacerlas públicas, habiendo comprobado la Comisión la inexistencia de comunicación en tal sentido. Dada la ausencia de prueba, claramente sencilla puesto que es obligatorio como se ha visto "hacerlas públicas" no cabe sino concluir, con la Administración, que tal representación no existió.

QUINTO.- Finalmente, comprobado que la conducta está tipificada y es antijurídica, la falta de ocultamiento de sus actos no constituye excusa absolutoria, como tampoco la "convicción de no cometer ilícito alguno", convicción que no merece mayores comentarios.

La sanción es proporcionada a la gravedad de la conducta de la actora, y así lo razona detalladamente la Administración, sin que deba moderarse por las razones alegadas por la recurrente de convicción de que su actuación no era irregular. De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso.

SEXTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "BBPC, S.A." contra la Orden dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda el 23.9.93, descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar expresa condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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