

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 25 DE ABRIL DE 2008

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 512/06
Ponente: Don José Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de febrero de 2006, que confirma en reposición otra del mismo Ministerio de 24 de octubre de 2005.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 512/2006, se tramita, a instancia de "A.V., A.V., S.A.", y Don F.N.C., representada por el Procurador Don D.B.B., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de 10 de febrero de 2006 (RR 36/06), sobre infracciones muy graves de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 15.000 euros y 8.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de "A.V., A.V., S.A.", y Don F.N.C. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2006, y la Sala, por providencia de fecha 3 de enero de 2007 acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y tras los escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 22 de abril de 2008.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de 10 de febrero de 2006, sobre infracciones muy graves de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores .

Son antecedentes fácticos a tener en cuenta en la presente sentencia:

1) El Ministro de Economía y Hacienda resolvió por Orden de 24 de octubre de 2005, el expediente incoado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores a los recurrentes el 8 de julio de 2005, imponiendo las siguientes sanciones, entre otras:

- A "A.V., A.V., S.A.", multa por importe de 15.000 euros, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, letra l), de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, consistente en la utilización de cuentas globales para el depósito de valores e instrumentos por cuenta de Instituciones de Inversión Colectiva, lo que supone el incumplimiento del artículo 70.1 h) del mismo texto legal.

- A Don F.N.C., Presidente y Consejero Delegado de "A.V., A.V., S.A.", multa por importe de 8.000 euros, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, letra l), de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el incumplimiento del artículo 70.1 h) del mismo texto legal por parte de "A.V., A.V., S.A.", por utilización de cuentas globales para el depósito de valores e instrumentos por cuenta de Instituciones de Inversión Colectiva.

2) El recurso potestativo de reposición interpuesto por "A.V., A.V., S.A." y Don F.N.C. contra la anterior Orden Ministerial fue desestimado por la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 10 de febrero de 2006, anteriormente citada, que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- "A.V., A.V., S.A." y Don F.N.C. alegan en su demanda: a) inexistencia de comisión de una infracción muy grave de la letra l) del artículo 99 de la LMV, en relación con la letra h) del artículo 70.1 del mismo texto legal, pues la interpretación efectuada por la Administración del artículo 70.1 h) en relación con la Circular 1/98 vulnera el principio de tipicidad, b) vulneración del principio de proporcionalidad que rige en materia de derecho sancionador, pues un mero incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Circular, con escasa incidencia en la protección de los derechos de los inversores, únicamente podría ser calificada como una infracción leve.

El Abogado del Estado contesta que la técnica legislativa de remitirse en cuestiones técnicas a normas reglamentarias ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y en ningún caso se puede sancionar la conducta como si de una infracción leve se tratara, pues la conducta cometida se encuentra claramente encuadrada en el artículo 70.1 h) en relación con el artículo 99.l) LMV.

TERCERO.- Como primera cuestión debe indicarse que la existencia y llevanza de cuentas ómnibus o globales, por parte de la empresa de servicios de inversión recurrente, es un hecho acreditado en el expediente administrativo y admitido por la propia parte actora, tanto en su escrito de recurso de reposición, interpuesto el 18 de enero de 2006, como en el escrito de demanda, que reproduce las argumentaciones de la vía administrativa.

La parte actora considera que la Resolución impugnada infringe el principio de tipicidad, pues el artículo 70.1.h) de la ley 24/1988, sanciona únicamente la falta de adopción de medidas necesarias de protección de los derechos de los clientes, mientras que la Administración demandada objetiva una serie de conductas cuya simple realización supone que no se han adoptado las medidas de protección a que alude la ley.

El artículo 70.1.h) de la ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores (LMV), en la redacción dada por el artículo 5 de la ley 37/1998, establecía que las empresas de servicios de inversión deberán cumplir las obligaciones previstas en esta Ley y sus normas de desarrollo, y en especial "...h) Tomar las medidas adecuadas, en relación con los valores y fondos que les confían sus clientes, para proteger sus derechos y evitar una utilización indebida de aquéllos. Reglamentariamente se regularán los mecanismos de control interno que deberán cumplimentar las empresas de servicios de inversión para cumplir adecuadamente esta obligación...".

Por su parte, la Circular 1/1998, de 10 de junio, de la CNMV, publicada en el BOE de 19 de junio, en la Norma 12ª, reitera la obligatoriedad de adopción de medidas adecuadas de protección de clientes establecida por el artículo 70.1.h) LMV, y en particular, señala como medida concreta que los valores de los clientes y las garantías que se constituyan deberán realizarse en cuentas individualizadas abiertas a nombre de cada cliente, estableciendo además el último párrafo del apartado 1) de la citada Norma 12ª, la siguiente prohibición: "...las entidades sujetas no podrán utilizar cuentas globales para la realización de operaciones o el depósito de valores e instrumentos financieros por cuenta de instituciones de inversión colectiva..."

La doble garantía, formal y material, que comporta el principio de legalidad del artículo 25.1 CE, ha sido objeto de matizaciones en el campo del derecho sancionador, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Este último ha señalado, en sentencia de 20 de abril de 2006 (RJ 2006\2155), que cita otras anteriores, que en el ámbito del derecho administrativo sancionador es admisible la tipificación de la infracción bien en norma con rango de ley formal, bien mediante una ley de remisión a la colaboración reglamentaria, que no constituye una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio.

Tal técnica, continúa la STS de 20/04/2006 citada, es plenamente admitida incluso en el campo del Derecho Penal, mucho más riguroso en la materia, como ocurre en el Título V del vigente Código Penal, integrado por normas en blanco que no describen los tipos sino que se remite a otras leyes o reglamentos administrativos, y el Tribunal Constitucional se ha referido a tal técnica en sentencia 127/1990, de 5 de julio, que admite las normas penales incompletas en las que la conducta o las consecuencias jurídico penales no se encuentran agotadamente previstas en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley, además de contener la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la certeza o se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a que la ley penal se remite.

CUARTO.- En nuestro caso, los artículos 99, letra l) y 70.1, letra h) de la LMV, contienen los elementos esenciales de la infracción, que consiste en la inobservancia por las empresas de servicios de inversión de las obligaciones establecidas en el artículo 70.1 LMV, entre las que se encuentra la de tomar las medidas adecuadas, en relación con los valores y fondos que les confían sus clientes, para proteger sus derechos y evitar una indebida utilización de aquellos.

Al propio tiempo, la sanción que corresponde a la infracción se detalla también en norma de

rango de ley, en los artículos 102 y 105 LMV.

Por otro lado, el referido artículo 70.1 LMV contiene una expresa remisión a la colaboración reglamentaria (“...las empresas de servicios de inversión deberán cumplir las obligaciones previstas en esta Ley y sus normas de desarrollo...”), a lo que se añade una nueva remisión explícita al reglamento contenida en la letra h) del citado artículo 70.1 LMV, que indica que “...reglamentariamente...” se regularán los mecanismos de control interno que deberán cumplimentar las empresas de servicios de inversión para cumplir las obligaciones establecidas en el citado precepto.

En desarrollo entonces de las remisiones explícitas del artículo 70.1 y 70.1 letra h) de la LMV, la regla 12ª de la Circular 1/98 de la CNMV, publicada en el BOE el 19/06/98, ya citada, prohíbe la utilización de cuentas globales, cerrando de esta forma la descripción del tipo infractor.

Y no siendo cuestionada siquiera por la recurrente la existencia y llevanza de cuentas ómnibus o globales, según se ha indicado, es claro que incurrió en la falta muy grave descrita en los artículos 99, letra l) y 70.1 h) de la LMV, en relación con la regla 12ª de la Circular de la CNMV 1/98.

QUINTO.- Sostiene la demanda que una interpretación del artículo 70.1.h) LMV que permitiera suponer que la mera apertura circunstancial de una cuenta global constituye una vulneración de dicho artículo y, en consecuencia, implica la comisión de una infracción muy grave de la normativa del Mercado de Valores, supone una clara vulneración del principio de proporcionalidad que rige en materia de derecho sancionador.

Ya hemos visto que los artículos 99, letra l) y 70, letra h) LMV, con explícita llamada a la colaboración reglamentaria que se cumplimenta en la Circular de la CNMV 1/98, consideran infracción muy grave la no adopción por las empresas de servicios de inversión de las medidas adecuadas para proteger los derechos de los clientes y evitar la indebida utilización de los valores y fondos que les confían, entre las que figura la llevanza de cuentas individualizadas abiertas a nombre de cada cliente y la prohibición de cuentas ómnibus o globales.

Por tanto, la parte actora imputa la infracción del principio de proporcionalidad al propio legislador, o a la Administración expresamente autorizada por la ley para el desarrollo reglamentario, por haber incluido una determinada conducta en el catálogo de las infracciones muy graves, sin que tal alegación pueda prosperar, pues ya se ha indicado que si bien corresponde al legislador la descripción de las infracciones administrativas, es admisible la colaboración reglamentaria, sin que en este caso se aprecie exceso alguno en su ejercicio, pues es claro que la llevanza de cuentas individualizadas por cada cliente y la prohibición de cuentas globales son medidas adecuadas de protección de los derechos de los clientes y de evitación de una utilización indebida de los valores y fondos que estos confían a las empresas de servicios de inversión.

No existe tampoco ninguna infracción del principio de proporcionalidad en la concreción o individualización de la sanción correspondiente a las infracciones muy graves cometidas, pues las sanciones consistieron en multa de 15.000 euros a “A.V., A.V., S.A.” y de 8.000 euros a Don F.N.C., Presidente y Consejero Delegado, mientras que los artículos 102, letra a) y 105, letra a)

de la LMV, en la redacción dada por la Disposición Adicional 9ª, seis, de la ley 3/1994, de 14 de abril, prevé para las infracciones muy grave descritas en el texto legal la imposición de multas en cuantía que, en el presente caso, puede alcanzar los 50 millones de pesetas, o su equivalente de 300.506,05 euros, tanto en el caso de la persona jurídica como en el de la persona física, de forma que la Administración ha aplicado la sanción en su grado mínimo.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "A.V., A.V., S.A." y Don F.N.C., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de 10 de febrero de 2006, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.