

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE JUNIO DE 2007**

### **Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª**

Recurso nº: 506/2004  
Ponente: Don Santiago Soldevila Fragoso  
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de noviembre de 2003 confirmada en reposición el 1 de septiembre de 2004.  
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 12 de junio de 2007

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 506/2004 seguido a instancia de D<sup>a</sup>. P.F.S., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. S.A.G., con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre la impugnación de la sanción impuesta a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cuantía se fijó en menos de 150.000 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 el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda se dictó Orden de fecha 24 de noviembre de 2003, ratificada el 1 de septiembre de 2004, en virtud de la cual se imponía a la recurrente, entre otras personas, la sanción de multa de 18.030 euros, como autora de una falta muy grave prevista en el artículo 32.4 e) de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre (LIIC).

2) En la referida resolución se declara probado que la entidad "M., FIM" incumplió a 31 de agosto de 2001 el coeficiente de inversión mínima del artículo 18 de la LIIC que impone al menos la inversión del 80% de su activo en valores de renta fija o variable admitidos a negociación en una Bolsa de Valores o en otros mercados, autorizado por la CNMV. En la fecha indicada el coeficiente de inversión era del 68% debido a que en el mes de julio de 1999 contrató un depósito a 10 años con Deutsche Bank AG que a 31 de agosto de 2001 representaba el 29% del patrimonio.

3) La recurrente era miembro del Consejo de Administración de la entidad "G., SGIC S.A.", que gestionaba el fondo de inversión referido.

**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) Caducidad del procedimiento sancionador del que dimanaban las resoluciones impugnadas por nulidad o subsidiaria anulabilidad del acuerdo del Consejo de la CNMV de 10 de junio de 2003 por el que se acordó ampliar a 6 meses el plazo total para resolver el procedimiento sancionador.

2) Nulidad de las resoluciones impugnadas por vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE) por la indebida denegación de las prácticas de prueba solicitadas.

3) Inexistencia de la infracción muy grave tipificada en el artículo 32.4 e) de la Ley 46/1984 por incumplimiento del coeficiente de inversión del artículo 18 del mismo texto legal.

4) Aplicación retroactiva de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión Colectiva.

5) Vulneración del principio de proporcionalidad y agravio comparativo en la fijación del contenido económico de las sanciones pecuniarias impuestas.

**TERCERO.-** La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se remitió a la fundamentación de la resolución recurrida.

**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.

**SEXTO.-** Señalado el día 29 de mayo de 2007 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

**SÉPTIMO.-** 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 integraban su Consejo de Administración, como consecuencia de las actuaciones descritas 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.-** Sin perjuicio de lo anterior debe ponerse de manifiesto que este Tribunal mediante la sentencia de 1 de septiembre de 2005 (recurso nº 41/2004), desestimó el recurso interpuesto por la entidad "G., SGIIC S.A.", contra la misma resolución objeto de impugnación en el presente procedimiento y que deriva de los mismos hechos. En consecuencia y por razones de unidad de doctrina procede en el presente caso remitirnos a lo dicho en la referida resolución cuyos puntos esenciales los podemos sistematizar de la siguiente forma:

A) Las prescripciones de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión Colectiva no regulan de forma más favorable para la recurrente la cuestión, por lo que no procede su aplicación retroactiva. El art. 80 e) de la nueva Ley tipifica el simple incumplimiento de los límites de los coeficientes de inversión con independencia de que perjudique los intereses de los accionistas terceros o partícipes, siendo las sanciones de multa de cuantía muy superior a las contempladas en la regulación precedente, razón por la que debe desestimarse el recurso en ese punto.

B) Tampoco ha existido infracción del principio de proporcionalidad en la medida en que la sanción impuesta se ajustó al artículo 32.5 de la Ley 46/1984 tomando en cuenta los criterios establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. De forma singular se cita la aplicación de atenuantes como la disminución del daño por la intervención de la propia entidad autora del mismo y la escasa entidad de la empresa atendiendo a sus recursos propios. No puede dejar de subrayarse que, si bien la sanción impuesta a la recurrente es mayor que la recaída sobre otros responsables también lo es que la recurrente era la mayor responsable del comité de gestión del Fondo, y que la sanción se impone en su grado mínimo (para las muy graves la cuantía de la multa se cifraba en su máximo de 25 millones de pesetas)

**TERCERO.-** Además de lo expuesto en el presente caso se alegan dos motivos de recurso autónomos que deben ser objeto de un análisis separado:

A) Caducidad del procedimiento: La argumentación de la recurrente se centra en la incompetencia del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores para ampliar el 10 de junio de 2006, en seis meses el plazo para resolver el procedimiento sancionador. Desde esta premisa califica de inválido dicho acuerdo con la consecuencia de que habría transcurrido el plazo máximo de un año desde que se incoó el procedimiento, 10 de julio de 2002, hasta su resolución el 24 de noviembre de 2003, con infracción del art. 2 del RD 2119/93.

No podemos compartir esta tesis en la medida en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 30/92 el acuerdo de ampliación del plazo de tramitación del procedimiento se concibe como un acto de trámite adoptado en el seno del procedimiento que tramita la autoridad competente en este caso la CNMV (art. 97 de la LMV). En consecuencia debe concluirse que la ampliación del plazo de tramitación fue acordado por quien tenía competencia para ello por lo que al haberse dictado la resolución en el plazo señalado debe desestimarse este motivo de recurso.

B) Vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión.

La denegación de prueba objeto de denuncia (declaración de D<sup>a</sup>. P.L.M. de Tesorería del Deutsche Bank sobre la consideración de “valor de renta fija del Eurodepósito en dicha entidad, reembolso de tal activo con fecha de 23 de noviembre de 2001” carece de la trascendencia pretendida. La resolución administrativa denegó su práctica por entender que se trataba de la aportación al expediente de la opinión subjetiva de una empleada que en ningún caso podía hacer variar las normas de aplicación que determinan los activos aptos para el coeficiente de inversión. La realidad es que para despejar cualquier duda surgida al respecto, dicha prueba se practicó en sede jurisdiccional y confirmó las previsiones contempladas en la resolución administrativa por lo que ninguna indefensión se produjo a la recurrente, lo que determina la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** 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.