

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 22 DE  
MARZO DE 2002**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª**

**Recurso nº:** 235/97

**Ponente:** D. Miguel López- Muñiz Goñi

**Acto impugnado:** Resolución de la CNMV de 18 de abril de 1996 confirmada en vía administrativa por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1996

**Fallo:** Estimatorio

En Madrid, a veintidós de marzo del año dos mil dos.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados que se relacionan al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 235/97, interpuesto por el Procurador Sr. M.P., en nombre representación de la Caja A, contra la resolución del Ministro de Economía y Hacienda Madrid de 20 de diciembre de 1996, por la que se desestimaba el recurso ordinario interpuesto contra la resolución de 18 de abril de 1996 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, SOBRE sanción de 100.000 pesetas por una infracción grave por el cobro irregular de comisiones en el fondo *A Fim*, habiendo sido Parte Demandada el Ministerio de Economía y Hacienda representada por el Sr. Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso, y previa la reclamación del expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que mediante el oportuno escrito, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando el dictado de sentencia estimatoria del recurso.

**SEGUNDO.-** Así mismo, la parte demandada, una vez le fue conferido el trámite pertinente para contestar la demanda, presentó el oportuno escrito solicitando la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Por auto de 10 de noviembre de 1999 se acordó el recibimiento a prueba del presente recurso, practicándose las que la Sala consideró oportuno, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado a las partes para conclusiones por el plazo de quince días, lo que efectuaron las partes en dicho plazo, transcurrido el mismo se señaló para votación y fallo el 12 de noviembre de 2002, lo que tuvo lugar en su momento.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las prescripciones legales.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel López- Muñiz Goñi

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Comisión Nacional del Mercado de Valores abrió expediente a la Caja A por el cobro irregular de comisiones de emisión y reembolso de participaciones en el Fondo *A F.I.M.*, de los que la Caja de A es la entidad depositaria.

Tras los trámites legales correspondientes, el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el 18 de abril de 1996, dictó resolución por la que impuso a la citada Caja la multa de 100.000 pesetas por una infracción grave comprendida en el artículo 32.3.f) de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

Recurrida esta resolución, el Ministro de Economía y Hacienda la confirmó en resolución de 20 de diciembre de 1996.

**SEGUNDO.-** El artículo 32.3.f) de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, dispone que es infracción grave son graves cuando se ponga en peligro cierto y grave o lesione gravemente los intereses de los accionistas partícipes o terceros, mediante el cobro de comisiones de gestión con incumplimiento de los límites y condiciones impuestos en esta Ley, en sus disposiciones reglamentarias y en los Estatutos o Reglamentos de las Instituciones.

La parte recurrente alega a este respecto que la conducta, sancionada no está incluida en el anterior artículo cuando ha sido sancionada por percibir comisiones de emisión y reembolso respecto de las que el artículo 45.4 del Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva dispone que dichas comisiones no pueden ser superiores al 5% del precio de las participaciones.

Para una mayor claridad hemos de recordar que el artículo 22 de la Ley 46/84 distingue cuatro clases de comisiones: de gestión; de suscripción; de reembolso y de depósito de títulos.

El artículo 45 del Reglamento de la citada Ley 46/84 establece que *las Sociedades gestoras podrán percibir de los Fondos una comisión de gestión como remuneración de sus servicios. Los límites máximos de dicha comisión se fijarán en el Reglamento de Gestión del Fondo en función de su patrimonio, de sus rendimientos o de ambas variables... 4. Las comisiones de suscripción y reembolso no podrán ser superiores al 5 por cien del precio de las participaciones. 5. La comisión del Depositario no podrá exceder del 4 por 1000 anual del valor nominal del patrimonio custodiado. Excepcionalmente, y previa autorización de la Comisión Nacional del Mercado de Valores dicha comisión podrá ser superior tratándose de Depositarios que hayan de cumplir íntegramente sus funciones en el extranjero. Con independencia de esta comisión, los Depositarios podrán percibir de los Fondos comisiones de realización de operaciones de compra o venta, cobro de cupones u otras actividades similares, siempre que sean conformes con las normas generales reguladoras de las correspondientes tarifas.*

**TERCERO.-** Como ya hemos mencionado anteriormente, el artículo 32.3.f) de la Ley 46/84 se refiere de forma expresa a las comisiones de gestión, sin mencionar en ningún momento a los otros tipos de comisiones a los que hemos hecho referencia, debiendo recordarse que en el derecho administrativo sancionador, como en el Derecho Penal, no caben interpretaciones extensivas de los tipos sancionables. Por lo tanto, donde la Ley distingue, su aplicación debe también distinguir, y si el tipo se refiere exclusivamente a las comisiones de

gestión, no puede hacerse extensivo a las comisiones de suscripción, de reembolso o de depósito de títulos.

Las referencias que hacen las resoluciones recurridas a los principios generales a los que deben ajustarse la actuación de los intermediarios del Mercado de Valores son totalmente intrascendentes a efectos de este recurso.

Aparte de lo anteriormente expuesto, no se hace mención en ninguna de las resoluciones la forma en que se haya puesto en peligro cierto y grave, o se haya lesionado gravemente, los intereses de los accionistas partícipes o terceros, requisito esencial para que la infracción se pueda calificar como grave, según el primer apartado de1 artículo 33 de la Ley 46/84, anteriormecte citado.

**CUARTO.-** Pero, además, en el caso presente, se da una especial circunstancia: en ninguna de las resoluciones se hace mención de cual haya sido el tipo de comisión percibido, es decir, lo excedido del tipo legalmente establecido, ni el número de veces que se haya percibido dicha comisión, ni tan siquiera en qué período de tiempo se haya producido dicho cobro. Todo ello produce una clara indefensión a la sociedad sancionadora.

Por todo lo expuesto, debe estimarse el recurso.

En aplicación de los criterios establecidos en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede hacer pronunciamiento expreso en cuanto a condena en las costas procesales.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demas de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. M.P., en nombre y representación de la Caja A, contra la resolución del Ministro de Economía y Hacienda Madrid de 20 de diciembre de 1996, por la que se desestimaba el recurso ordinario interpuesto contra la resolución de 18 de abril de 1996 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, SOBRE sanción de 100.000 pesetas por una infracción grave por el cobro irregular de comisiones en el fondo *A FIM*, por lo que se anulan las resoluciones recurridas, por no estar ajustadas a derecho, en lo que a este recurso se refiere.

NO se hace pronunciamiento sobre costas.

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