

SENTENCIA DEL JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Nº 10 DE 27 DE ABRIL DE 2016

Recurso nº: 17/2016
Magistrada: D^a. María Dolores de Alba Romero
Acto Impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 3 de julio de 2015, que confirma en alzada Resolución del Consejo de la CNMV de 25 de noviembre de 2014
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

La Ilma. Sra. D^a María Dolores de Alba Romero, Magistrada-Juez del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 10, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado Nº 17/2016, seguidos ante este Juzgado, contra la resolución de fecha 3 de julio de 2015, del Ministerio de Economía y Competitividad, por medio de la cual se desestima el recurso de alzada promovido por la ahora recurrente, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de noviembre de 2014, por la que se resuelve expediente sancionador incoado por la comisión de una infracción grave de la Ley del Mercado de Valores; y siendo las partes:

Como recurrente, D^a. ELO representada por la Procuradora D^a. IPV y asistida de la Letrada D^a. YRG.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo sido turnadas a este Juzgado, procedentes de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, los autos del recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a. ELO, contra la resolución que ha quedado reflejada en el encabezamiento de esta sentencia, habiéndose dictado Auto, con fecha 4 de diciembre de 2015, por dicho Tribunal, por el que declaraba su falta de competencia para conocer del recurso y acordaba remitir las actuaciones a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo. A dicho recurso contencioso administrativo se acompaña el correspondiente expediente administrativo del Ministerio de Economía y Competitividad y el expediente sancionador de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Previo examen de la jurisdicción y de la competencia objetiva, seguido el recurso por sus trámites, se dictó resolución en la que se ordenó la admisión de la demanda y su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de la vista, con indicación de día y hora, y la exhibición del expediente administrativo y expediente sancionador a las partes personadas.

TERCERO.- En el acto de la vista la parte recurrente se afirmó y ratificó en lo solicitado en su escrito de demanda interesando se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

Por su parte, el Sr. Abogado del Estado manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, interesando la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la actividad administrativa impugnada.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de imagen y sonido, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de fecha 3 de julio de 2015, del Ministerio de Economía y Competitividad, por medio de la cual se desestima el recurso de alzada promovido por la parte ahora recurrente, D^a. ELO, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de noviembre de 2014, por la que se resuelve expediente sancionador 37/2013 incoado por la comisión de una infracción grave de la Ley del Mercado de Valores.

Son antecedentes fácticos del presente recurso los siguientes: El Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, vistos el informe razonado y propuesta del Director General de Mercados de Valores acordó la apertura de expediente sancionador a D. FVC y la ahora recurrente, *"por posible incumplimiento del artículo 12 del Reglamento (UE) n° 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago"*, formulado el 2 de diciembre de 2013 por el Departamento de Mercados Secundarios de la Dirección General de Mercados. A la vista de todo ello se acordó incoar expediente sancionador a las citadas personas por la presunta comisión de infracción grave de las previstas en el artículo 100.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. El Consejo de la CNMV, en su sesión de 25 de noviembre de 2014, dictó Resolución acordando, en lo que aquí nos interesa: *"Imponer a D^a ELO, por la comisión de una infracción grave de la letra e) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por incumplimiento de lo establecido en el artículo 36 del mismo texto legal, por haber realizado ventas en corto descubiertas de acciones de BANKIA, S.A. el día 16 de mayo de 2013 con vulneración de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento (UE) n° 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago, una MULTA por importe de 500 euros (QUINIENTOS EUROS)"*. Disconforme se interpuso el correspondiente recurso de alzada cuya resolución desestimatoria constituye el objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- La recurrente en su demanda solicita que se dicte sentencia por la que se anule y se deje sin efecto la resolución sancionadora impugnada, con imposición de costas a la demandada. A estos efectos manifiesta que, el día 29 de Octubre de 2004, junto con su pareja D. FVC, suscribieron un contrato de apertura de cuenta, depósito y administración de valores y un contrato de intermediación financiera con la entidad CORTAL CONSORS ESPAÑA SL. En dicha fecha convivía con su pareja en el domicilio de la Calle [...] de Barcelona; único domicilio por tanto que se comunicó a CORTAL CONSORS a efectos de notificaciones. Que lleva más de 8 años, separada del Sr. V. La cuenta de CORTAL CONSORS ESPAÑA S.L. pasó con la separación a ser única propiedad del Sr. V, desvinculándose por completo de la cuenta y las operaciones que pudiera realizar con ella su expareja. Que desconocía por completo las acciones u operaciones

que desde la cuenta de valores depositada en la entidad CORTAL CONSORS realizó el Sr. V, desconociendo por lo tanto si el 16 de Mayo de 2013 se realizaron ventas en corto de 500 acciones de Bankia. Por tanto considera que tiene una falta de legitimación activa en el ilícito sancionado, una falta de culpabilidad, falta de antijuridicidad en su conducta y finalmente entiende que la sanción es desproporcionada.

A estas alegaciones y pretensiones se opone el Abogado del Estado.

TERCERO.- Antes de comenzar el enjuiciamiento de las distintas cuestiones planteadas, conviene precisar que el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, establece lo siguiente: "*Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan*". Debe advertirse además que la recurrente para nada niega los hechos que se le imputan, antes bien reconociéndolos, trata de excluir cualquier tipo de responsabilidad en ellos.

El artículo 100.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, establece lo siguiente: "*Constituyen infracciones graves de las personas físicas y jurídicas a que se refiere el artículo 95 de esta Ley, los siguientes actos u omisiones: El incumplimiento por aquéllos que no sean empresas de servicios de inversión, ni entidades financieras, ni fedatarios públicos, de las obligaciones, limitaciones o prohibiciones que deriven de lo dispuesto en el artículo 36 o de las disposiciones o reglas dictadas de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 44, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107 quáter.*" Por su parte el citado artículo 36 dice: "*1. Tendrán la consideración de operaciones de un mercado oficial de valores las transmisiones por título de compraventa u otros negocios onerosos de cada mercado, cuando se realicen sobre valores negociables u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en el mismo y se efectúen en ese mercado con sujeción a sus reglas de funcionamiento.*" Asimismo, desde el 1 de noviembre de 2012, resulta aplicable el Reglamento sobre ventas en corto. Este Reglamento fue adoptado con vistas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y mejorar sus condiciones, estableciendo un marco reglamentario común en lo que se refiere a los requisitos y facultades en relación con las ventas en corto. La venta en corto viene definida en la letra b, apartado 1, del artículo 2 "*Definiciones*" del Reglamento sobre ventas en corto que establece lo siguiente: "*1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por venta en corto en relación con una acción o un instrumento de deuda, toda venta de los mismos sin que el vendedor los posea en el momento de cerrar el contrato de venta, incluso en el caso de que, en el momento de cerrar el contrato de venta, el vendedor haya tomado en préstamo, o acordado tomar en préstamo, la acción o el instrumento de deuda para su entrega en la fecha de liquidación. En esta definición no se incluyen: i) la venta por una de las partes en el marco de un pacto de recompra en virtud del cual una de las partes haya acordado vender a la otra un valor a un precio especificado con el compromiso de la otra parte de volver a vender el valor en una fecha posterior y a otro precio especificado, ni ii) la transmisión de valores en el marco de un acuerdo de préstamo de valores, ni iii) la celebración de un contrato de futuros u otro contrato de derivados en virtud del cual se acuerde vender valores a un precio especificado en una fecha futura*". Y el artículo 12 "*Restricciones sobre las ventas en corto descubiertas de acciones*" incluido en el Capítulo III "*ventas en corto descubiertas*" del Reglamento sobre ventas en corto establece las condiciones bajo las que debe realizarse una venta en

corto para no ser considerada como venta en corto descubierta, y por tanto, no incumplir el Reglamento: "Artículo 12 Restricciones sobre las ventas en corto descubiertas de acciones 1. Una persona física o jurídica solo podrá realizar una venta en corto de una acción admitida a negociación en una plataforma de negociación si se cumple una de las siguientes condiciones: a) que la persona física o jurídica haya tomado en préstamo la acción o haya tomado otras disposiciones que produzcan efectos jurídicos similares. b) que la persona física o jurídica haya celebrado un acuerdo para tomar en préstamo la acción o tenga una pretensión absolutamente ejecutoria por derecho contractual o derecho de propiedad a que se le transfiera la propiedad de un número correspondiente de valores de la misma categoría, de forma que la liquidación pueda efectuarse en la fecha de vencimiento, o c) que la persona física o jurídica tenga un pacto con un tercero en virtud del cual este último haya confirmado que la acción ha sido localizada y haya adoptado medidas frente a otros terceros para garantizar a la persona física o jurídica una expectativa razonable de que la liquidación podrá efectuarse en la fecha de vencimiento (...)"

CUARTO.- Se sanciona a la recurrente por haber procedido en contra de la regulación del Reglamento Comunitario, ya dicho, de conformidad a lo establecido en el art 36, letra e) del 100 y letra x del art 99; por la venta de 500 acciones en fecha 16 de mayo de 2013 habiéndose justificado su liquidación con acciones compradas con posterioridad a la venta.

En su demanda, la recurrente, manifiesta que llevaba varios años lejos de su pareja y que por tanto no tenía noticia de lo que hacía. Con independencia de que este parecer no deja de ser bastante subjetivo hemos de recordar que constituye un principio general del Derecho, recogido en el artículo 6.1 del Código Civil, el que "la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento". La recurrente, mayor de edad, debió saber bien o debió pedir información, en su día, tanto de lo que firmaba, como de lo que no liquidaba a la hora de separarse. De la conducta sancionada, y repetimos aceptada por la recurrente, se desprende que concurre, al menos en cierto grado, una conducta negligente por su parte (en toda falta de diligencia concurre un elemento de error o distracción) y que su conducta es reprochable y sancionable. Y todo ello sin olvidar que, al margen de cuál fuera la naturaleza de las relaciones que mantuvieran el Sr. V y la Sra. L, cuestión que no tiene relevancia para determinar la responsabilidad, figura aportado en autos un certificado emitido por Cortal Consors del que se infiere lo siguiente: Ambos titulares de la cuenta de cargo (la Sra. L y el Sr. V) lo eran con carácter solidario, lo cual implica que ambos podían realizar operaciones contra dicha cuenta sin consentimiento expreso del otro titular y que respondían íntegramente de las obligaciones derivadas de dichas órdenes, así como la aceptación de dicho régimen de responsabilidad. La cancelación de dicha cuenta, como, por otra parte, no podía ser de otro modo, fue solicitada por ambos titulares, lo que en último término, conlleva que se realizó con el conocimiento y consentimiento expreso de la Sra. L, y finalmente, la cancelación se produjo el día 31 de diciembre de 2013, fecha posterior al cargo en la cuenta de las operaciones origen de la infracción.

Por todo ello, no cabe hacer mayor abstracción de las alegaciones contenidas en su demanda, ya que se ha aceptado la conducta reprochable y en la resolución ahora impugnada se da cumplida respuesta a ellas, siendo ahora repetición de lo ya dicho. Y

finalmente, respecto del principio proporcionalidad de las sanciones comporta, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase STS de 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009), entre otras, que debe existir una debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, como dispone el número 3 del artículo 131 de la citada LRJPA, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho. Pues bien, de conformidad con las consideraciones realizadas acerca de la proporcionalidad existente entre la sanción impuesta y la gravedad de la infracción sancionada, atendidas las circunstancias concurrentes, se estima que la resolución sancionadora no ha infringido el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción impuesta, que resulta ponderada y proporcionada a la gravedad de la infracción cometida y la entidad de los hechos, sin que se aprecien razones que justifiquen la minoración pretendida por la recurrente.

QUINTO.- En materia de costas es de entender que rige – como norma general, que tiene excepciones- tras la reforma de la Ley 37/2011 el criterio del vencimiento en caso de rechazo total del recurso. En el presente caso, a la vista de lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, no se considera procedente imponer el pago de las mismas, dadas las particulares circunstancias que concurren en el caso.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. EL REY y en virtud de la autoridad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a IPV en nombre y representación de D^a. ELO, contra la resolución que ha sido identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, por lo cual confirmo la indicada resolución al resultar conforme a Derecho.

Y todo ello sin realizar especial imposición de las costas procesales devengadas con ocasión del presente recurso contencioso-administrativo.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi sentencia, y definitivamente juzgando en primera instancia, lo acuerdo, mando y firmo.