

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 30 DE JUNIO DE 2006**

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

Recurso nº: 449/04  
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero Elena  
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de septiembre de 2004 que confirma en alzada Resolución de la CNMV de 20 de mayo de 2003  
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a treinta de junio de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido "A.G.F., A.V., S.A.", y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don I.O.C., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de septiembre de 2004, siendo la cuantía del presente recurso de 30.050 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por "A.G.F., A.V. S.A.", y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don I.O.C., frente a la Administración del Estado dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de septiembre de 2004, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada.

**SEGUNDO.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en 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 el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de 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.-** Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, tenidos por reproducidos los documentos y evacuado el trámite de conclusiones, se acordó el señalamiento para votación y fallo el día veinte de junio de dos mil seis.

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

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 20 de septiembre de 2004, por la que se acuerda confirmar la Resolución de 20 de mayo de 2003 que impone a la entidad actora, la sanción de multa de 30.050 euros como consecuencia de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 32.4 letra g) de la Ley 46/1984.

El origen de la sanción impuesta se encuentra en la compraventa de las propias acciones por parte de "A.G.I.M., SIMCAV, S.A.", de la que la recurrente era gestora al tiempo de

producirse los hechos, disminuyendo el capital correspondientes a las acciones en circulación por debajo del capital inicialmente fijado, desde el 31 de julio hasta el 18 de septiembre de 2002, ambos días inclusive.

Es de destacar que el 25 de julio de 2002 por la CNMV se comunicó la situación de ilegalidad a la entidad actora, que la reconoció. Posteriormente a dicha comunicación, el 31 de julio de 2002 se produjo una compra de acciones propias por parte de "A.G.I.M.", que supuso la disminución de su capital circulante de 2.195.556 a 2.195.541 euros. En las operaciones de compra que dieron origen a la disminución del capital correspondiente a las acciones en circulación por debajo del capital inicialmente fijado, la propia SIMCAV actuaba como contrapartida comprando los títulos que pasaban a su autocartera, disminuyendo en consecuencia el patrimonio y las acciones en circulación.

**SEGUNDO.-** El artículo 32.4 de la Ley 46/1984 dispone:

*"4. Son infracciones muy graves las acciones u omisiones, cualquiera que sea su naturaleza, que, quebrantando la legislación, pongan en gravísimo peligro o lesionen muy gravemente los intereses de los accionistas, partícipes y terceros o desvirtúen el objeto de las instituciones. Tienen esta consideración:...*

*g) La compraventa de las propias acciones en las sociedades de capital variable y la emisión y reembolso de participaciones con incumplimiento de los límites y condiciones impuestos por esta Ley, sus disposiciones complementarias y los estatutos y reglamentos de gestión de las instituciones."*

El artículo 32.5 establece:

*"5. Las sanciones serán:...*

*c) Para las infracciones muy graves, suspensión definitiva de administradores, multa hasta el 50 por 100 de la infracción si ésta es cifrable o, en otro caso, hasta 25 millones de pesetas, exclusión temporal o definitiva de los registros especiales y, en su caso, ingreso en el Tesoro del importe no prescrito de todos los beneficios fiscales de que se hubiera disfrutado con los intereses de demora correspondientes. La calificación de una infracción como muy grave llevará consigo, con independencia de cualquiera de las anteriores sanciones, la amonestación pública del administrador o administradores responsables de la misma."*

Desde el contenido de tales normas hemos de analizar las argumentaciones de la actora.

Se afirma que no concurre culpa en el sujeto infractor, que existe una discrepancia en la interpretación y que se ha vulnerado el principio de confianza legítima. Se añade así mismo la incorrecta calificación de la infracción toda vez que es una conducta que, por las circunstancias concurrentes no puede ser calificada de infracción muy grave.

**TERCERO.-** Las argumentaciones actoras son en esencia reiteración de las ya sostenidas en vía administrativa y que fueron cumplidamente contestadas.

Respecto a la tipificación de la conducta, es correcta la subsunción realizada por la Administración ya que la conducta, no solo corresponde a uno de los supuestos expresamente contemplados en el artículo 32 como infracción muy grave, sino que

además, es una conducta que considerada objetivamente supone un peligro gravísimo para los accionistas, partícipes o terceros, ya que tiende a la descapitalización de la entidad.

En cuanto a la culpabilidad, de la narración de hechos resulta que con posterioridad a recibir la comunicación de la CNMV advirtiendo de la situación de ilegalidad, se realizaron nuevas operaciones de venta, tendentes a la adquisición de acciones propias en la misma operativa que había provocado la situación de ilegalidad. No puede hablarse por ello de una discrepancia razonable en la interpretación de las normas.

Además de lo ya dicho que revela de forma clara el conocimiento de la situación de ilegalidad por parte de la recurrente en un momento anterior a la realización de operaciones idénticas a las que la habían provocado, y sin que se adoptasen las medidas para subsanar la situación, tampoco puede admitirse que la interpretación que se realiza del artículo 9 de la Ley 46/1984 sea racional y justificado. Dicho artículo dispone:

*“3. Cuando por circunstancias del mercado o por el obligado cumplimiento de esta Ley o de las prescripciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas el patrimonio o el capital de las instituciones de inversión colectiva o el número de sus accionistas o partícipes descendieren de los mínimos establecidos en este artículo, dichas instituciones gozarán del plazo de un año durante el cual podrán continuar operando como tales. Dentro de dicho plazo deberán, bien llevar a efecto la reconstitución del capital o del patrimonio y del número de accionistas o partícipes, bien decidir su disolución o bien acordar la exclusión del registro administrativo correspondiente, con las consiguientes modificaciones estatutarias y de su actividad. Transcurrido dicho plazo se cancelará la inscripción en los registros especiales de las instituciones de inversión colectiva, si dicha inscripción subsistiere, salvo que se hubiere consolidado por reconstitución patrimonial o personal.”*

No puede identificarse “circunstancias del mercado” con operaciones realizadas por la propia actora en relación a compras de acciones propias. Es evidente que el precepto viene referido a situaciones que escapan a la voluntad de la sociedad interesada, pero no, como en el caso, en supuestos en que la situación de disminución del patrimonio ha sido consecuencia de la realización de actos propios.

En cuanto a la alegada confianza legítima, la misma no puede referirse a conversaciones cuyo contenido no consta con el órgano regulador, sino que viene referida siempre a actuaciones administrativas previas y debidamente manifestadas como declaraciones de voluntad administrativa. Solo en tales supuestos existe una manifestación de voluntad administrativa, una decisión previa, que ampara el principio de la confianza legítima. Ahora bien, en el presente caso, la actuación administrativa se ha encaminado precisamente a la afirmación de la ilegalidad en la que la actora había incurrido.

Por último y en relación a la proporcionalidad de la sanción, la misma se ha impuesto en su grado mínimo.

**CUARTO.-** De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado, por ser conforme a Derecho en los extremos examinados.

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 Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por "A.G.F., A.V., S.A.", y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don I.O.C., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de septiembre de 2004, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.