

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 11 DE ENERO DE 2007

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 98/05
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de enero de 2005
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a once de enero de dos mil siete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 98/05 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora de los Tribunales Sra. S.M. en nombre y representación de Don R.B.B. frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 25 de enero de 2.005, en materia relativa a sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía de 6.000 euros, siendo Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de Referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia anulando la resolución impugnada, previo planteamiento ante el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad del inciso "o la información con una demora respecto del plazo establecido, igual o superior a este último" del Art. 99.p) de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar, respectivamente, lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 9 de enero de 2.007, en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Orden dictada el día 25 de enero de 2005 por el Ministro de Economía y Hacienda por la que se resuelve el expediente sancionador instruido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores al hoy actor, por la que se acuerda:

"Imponer a Don R.B.B. por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 letra p) en relación con lo establecido en el artículo 53 ambos de la Ley 24/1988 de 28 de Julio, del Mercado de Valores por la comunicación con demora respecto al plazo establecido de operaciones sobre acciones de NH HOTELES, S.A. con fecha de operación de los años 2000 y 2003, siendo Consejero, MULTA por importe de 6.000 euros (SEIS MIL EUROS)."

SEGUNDO.- Se declaran expresamente probados y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en la orden impugnada.

TERCERO.- El artículo 99, letra p) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), califica como falta muy grave:

"... la inobservancia del deber de información previsto en el artículo 53 de esta Ley o la información con una demora, respecto del plazo establecido, igual o superior a este último..."

Por su parte el artículo 53 LMV dispone que:

"... Quien, por sí o por persona interpuesta, adquiera o transmita acciones de una sociedad admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores y, como resultado de dichas operaciones, el porcentaje de capital suscrito que quede en su poder alcance o exceda los porcentajes del total capital suscrito que se establezcan, deberá informar, en las condiciones que se señalen, a la sociedad afectada, a las Bolsas en que sus acciones se negocien y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del porcentaje del capital suscrito que quede en su poder tras aquellas operaciones..."

El artículo 53 LMV, que consagra la obligación de comunicar a las autoridades supervisoras la adquisición de participaciones significativas en sociedades cotizadas en bolsa, relega a la colaboración reglamentaria la precisión de elementos definitorios de dicha obligación, como el porcentaje del capital suscrito a partir del cual es imperativa la comunicación, o el plazo de la misma.

A dichos efectos, el RD 377/1991, de 15 de marzo, establece determinadas normas sobre la comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas. En el artículo 1 el RD 377/91 establece que "las adquisiciones o transmisiones de acciones de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en Bolsa de Valores que determinen que el porcentaje de capital que quede en poder del adquirente alcance el 5 por 100 o sus sucesivos múltiplos o, que el que quede en poder del transmitente descienda por debajo de alguno de dichos porcentajes, se comunicarán a la sociedad afectada a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores en que sus acciones estén admitidas a negociación y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de acuerdo con lo establecido en el presente Real Decreto".

CUARTO.- Considera la parte actora que el RD 377/91 no respeta las exigencias del principio de proporcionalidad, consagrado en la Constitución y solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del inciso final del artículo 99 letra p) de la ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores en relación con el artículo 102 CE, porque

considera que el propio tipo infractor aplicado infringe el principio de proporcionalidad, en cuanto manifestación del principio de legalidad consagrado en el Art. 25 de la Constitución española.

En el derecho administrativo español, el principio de proporcionalidad tiene como base el principio de legalidad, es decir, los comportamientos constitutivos de infracción administrativa y las consecuencias jurídicas derivadas de su tipificación deben estar previstas en una ley. La aplicación de esta previsión legal debe perseguir fines legítimos, y la propia LRJPAC en su artículo 53 pfo. 2 dispone que el contenido de los actos administrativos será adecuado a sus fines. Por otra parte, este principio determina la exigencia de motivación de los actos administrativos sancionadores, motivación que no puede en nuestro sistema jurídico limitarse a la descripción de los hechos constitutivos de la infracción, de la culpabilidad del sujeto pasivo de la imputación, y a imponer la correspondiente sanción: la exigencia de que ésta sea proporcionada a los anteriores determina que la Administración deba exponer razonadamente los motivos por los que impone esa concreta sanción y no otra más leve o más grave.

En el tipo legal examinado "*... Quien, por sí o por persona interpuesta, adquiera o transmita acciones de una sociedad admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores y, como resultado de dichas operaciones, el porcentaje de capital suscrito que quede en su poder alcance o exceda los porcentajes del total de capital suscrito que se establezcan, deberá informar, en las condiciones que se señalen, a la sociedad afectada, a las Bolsas en que sus acciones se negocien y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del porcentaje del capital suscrito que quede en su poder tras aquellas operaciones...*" la proporcionalidad viene fijada precisamente con claridad: lo relevante no es el porcentaje que se adquiera en cada caso sino que esa adquisición, por mínima que sea, se cómo resultado que el adquirente detenta un determinado porcentaje del capital total suscrito. En consecuencia, no puede sostenerse que se infringe el principio de proporcionalidad al sancionar tanto la omisión, como la comunicación tardía como la demora, porque en todos los casos, se ve afectado el bien público protegido, la transparencia en el mercado y la protección del inversor.

En cuanto a la falta de motivación del acto administrativo impugnado, las exigencias y supuestos de motivación del acto administrativo están regulados en los arts. 54, 89 pfos. 3 y 5 y 138 pfo. 1 de la Ley 30/92.

La exigencia formal de motivación del acto administrativo que recogen los preceptos citados, viene impuesta por el ordenamiento jurídico respecto de determinado tipo de actos, entre los cuales se encuentra el recurrido: la "motivación" del acto recurrido permite conocer cuales son las razones por las que la Administración ha considerado que la conducta del recurrente es constitutiva del tipo infractor, por qué es procedente la imposición de sanción, y cuales son las circunstancias tenidas en cuenta para fijar la misma.

A tales efectos, la concreta motivación del acto impugnado es bastante como para realizar el control jurisdiccional del mismo, que es precisamente la función esencial que cumple (con independencia de otras que la doctrina ha calificado como de orden

interno y de aseguramiento de rigor en la formación de la voluntad de la Administración) esta exigencia legal de motivación de los actos administrativos.

La culpabilidad del recurrente resulta igualmente acreditada y suficientemente motivada por la Administración: se analiza la inexistencia de dolo, y se concluye, conclusión compartida por esta Sala, la existencia de imprudencia; en contra de lo alegado en el escrito de demanda, es relevante para apreciar la existencia o inexistencia de falta de diligencia el hecho de que a lo largo de diez años nunca realizara la obligada comunicación a la CNMV, con independencia de que opere la prescripción de las infracciones, y de hecho solo ha sido jurídicamente relevante el retraso relativo a los años 2000 y 2003. La circunstancia de que haya cumplido con sus obligaciones al respecto en otras sociedades de las que igualmente es Consejero no puede constituirse en una circunstancia atenuante, como pretende la demanda, pues una vez más debe recordarse que la ley protege al inversor, en este caso, al inversor en NH HOTELES, S.A. y la transparencia del mercado en relación con las acciones de esta concreta empresa.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración deberá respetar otros requisitos: la idoneidad, porque debe mostrar ser la adecuada para alcanzar el fin previsto al tipificarse; la necesidad, porque debe ser la que se precisa para alcanzar el fin previsto, no siendo posible lograrlo mediante medidas menos gravosas para el administrado sancionado; la proporcionalidad en sentido estricto, porque debe haber adecuación entre la sanción y la infracción.

En cuanto a la proporcionalidad del importe de la sanción de multa, el examen de los márgenes que ha previsto la ley en relación con la cuantía permite comprobar que se ha impuesto en el grado mínimo al apreciar la propia Administración la concurrencia de circunstancias atenuantes (fundamento jurídico sexto). La Resolución impugnada razona suficientemente tanto la ponderación de las circunstancias concurrentes, como los parámetros tenidos en cuenta para la individualización de las sanciones.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida por su conformidad a derecho, considerando esta Sala que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

QUINTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptores legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don R.B.B. contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda dictada el 25 de enero de 2005 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la

cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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