

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE OCTUBRE DE 2002

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

**Recurso nº:** 954/99

**Ponente:** D. José Mª del Riego Valledor

**Acto impugnado:** Resolución de la CNMV de 19 de mayo de 1999, confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de septiembre de 1999

**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a 2 de Octubre de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de los Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, bajo el número 954/99, se tramita, a instancia de Doña. A.H. y D.D., S.L., representado por la Procuradora Doña M.S.C., contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 20 de Septiembre de 1999, sobre medidas cautelares acordadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en el Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 26 de Noviembre de 1999, y la Sala, por providencia de fecha 11 de Enero de 2000, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Reclamando y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del 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.-** Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó el día 1 de Octubre de 2002.

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

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 20 de Septiembre de 1999, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por los hoyo demandantes contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 19 de Mayo de 1999.

El Acuerdo de la CNMV citado acordaba la adopción de unas medidas cautelares que, en resumen, consistían en el requerimiento al cese de las conductas que se consideraban infractoras, con una multa de 200.000 pesetas por cada día que transcurriera sin que se produjera dicho cese y la advertencia al público de esas medidas.

**SEGUNDO.-** La parte actora alega en su demanda que la CNMV no tiene competencia para la adopción de las medidas cautelares impugnadas, sino que la competencia corresponde al órgano administrativo competente para resolver el expediente, que no está motivado el acuerdo de la CNMV, en particular en lo relativo a las razones de urgencia que justificaron la adopción de las medidas cautelares y que se ha quebrantado el principio de presunción de inocencia.

El Abogado del Estado contesta que la CNMV puede adoptar medidas cautelares al inicio del expediente sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del RD 1398/1993, que la motivación no tiene que ser exhaustiva y es suficiente con razonamientos escuetos que permitan su control judicial.

**TERCERO.-** La primera de las cuestiones que alega el recurrente es que la CNMV no tiene competencia para la adopción de las medidas cautelares, pues de acuerdo con el artículo 15 del RD 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, la adopción de las medidas de carácter provisional corresponde al órgano competente para resolver, y en este caso, al haberse incoado el expediente sancionador por una falta muy grave, la resolución del expediente corresponde el Ministro de Economía y Hacienda.

Sin embargo, la norma específica que regula procedimiento sancionador en el ámbito de los sujetos que actúan en los Mercados de Financiero es el RD 2119/1993. de 3 de Diciembre. Dicha norma regula las especialidades del procedimiento sancionador en el citado ámbito del Mercado Financiero, y por lo que ahora interesa, del Mercado de Valores, sin perjuicio de la aplicación supletoria, esto es, para lo no previsto en la regulación específica, del Reglamento citado por el demandante.

Así que; en primer término hemos de acudir a las normas del RD 2119/1993, cuyo artículo 5 establece las facultades del instructor y, entre de ellas incluye la de adoptar medidas provisionales. Dice efectivamente el artículo 5.2 del RD 2119/1993 que *"las medidas provisionales que se podrán adoptar por órgano que acordó la iniciación del procedimiento serán las específicamente previstas en las disposiciones citadas en el artículo 1..."*

En este caso, como resulta del expediente administrativo, el Acuerdo de incoación del expediente se adoptó, el 19 de Mayo de 1999, por el Consejo de la CNMV, de forma que en aplicación del citado artículo 5.2 del RD 2119/1993, es este órgano quien puede adoptar las medidas provisionales o cautelares.

Por otro lado, como resulta del mismo precepto, las medidas cautelares que el órgano que acordó la incoación del expediente, esto es, el Consejo de la CNMV, podía adoptar, son las específicamente previstas en las disposiciones citadas en el artículo 1 de propio

RD 2119/1993, entre las que se encuentra en segundo lugar la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercados de Valores.

El artículo 64.7 de dicha Ley, en su redacción dada por la Ley 37/1998, de 16 de Diciembre, prevé que la CNMV podrá adoptar las medidas que considere oportunas para el cese de las conductas infractoras, entre ellas multas coercitivas y advertencias al público de la existencia de conductas y de las medidas adoptadas para su cese. Tales son las medidas cautelares adoptadas por la CNMV, estimando la Sala, conforme a la razonado, que la CNMV tenía competencia para adoptarlas, al ser el órgano que acordó la iniciación del expediente sancionador.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere a falta de motivación, el demandante considera que la Resolución de la CNMV no explica las razones de urgencia inaplazable que justificaron las medidas cautelares.

Nuevamente el recurrente pretende la aplicación de las normas supletorias del RD 1398/1993 con preferencia sobre las normas específicamente aplicables del RD 2119/1993.

Efectivamente, las normas supletorias del RD 1398/1993 prevén para el procedimiento sancionador común que las medidas provisionales se adopten, como regla general, por el órgano competente para resolver, y excepcionalmente, por razones de urgencia inaplazable, permite que tales medidas se adopten por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por el órgano instructor.

Pero como se ha explicado en el fundamento jurídico anterior, tales normas son aplicables a los procedimientos sancionadores seguidos contra quienes intervienen en los Mercados de Valores únicamente con carácter supletorio, esto es, en defecto de norma específica, y en este caso, la norma específica, que es el RD 2119/1993, a la hora de atribuir la competencia para adoptar las medidas cautelares, no distingue entre órganos competente para incoar el procedimiento y para resolver, sino que adjudica tal competencia, en todos los casos, al órgano que acordó la iniciación del procedimiento.

Como han dicho nuestros Tribunales, la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo (STC 115/1996, de 25 de Junio), ni con la concisión (STS de 12 de Julio de 2000, RJ 2000/6705). Una constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, seguida entre otras en la Sentencia de 30 de Noviembre de 2001 (RJ 2002/191) viene declarando que no cabe confundir la ausencia de motivación con la motivación sucinta.

En este caso, la resolución de la CNMV, contiene una escueta relación de hechos y fundamentos jurídicos, se trata de los siguientes hechos: las demandantes, indiciariamente, claro está, pues nos encontramos en el inicio de un expediente sancionador, desarrollan de forma habitual las actividades de recepción y transmisión de ordenes de inversores, así como gestionan las cartera de sus clientes, sin tener la preceptiva autorización para la realización de tales operaciones, por lo que, tras el razonamiento jurídico consistente en la cita de las disposiciones legales que autorizan la adopción de las medidas cautelares, se adoptó la decisión provisional de requerir a los demandantes al cese de dicha actividad.

Tal motivación aunque sucinta, sirve para conocer la razón jurídica determinante de la adopción de las medidas cautelares, como lo demuestra que los recurrentes pudieron impugnar la resolución alegando que las disposiciones legales citadas por la CNMV, en su opinión, no autorizaban la adopción de las medidas cautelares.

Aparte de no aceptar la Sala el argumento de la falta de motivación de la Resolución de la CNMV, debe también tenerse en cuenta que el recurso de alzada interpuesto contra la misma fue resuelto por la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda impugnada en el presente recurso, que contiene una motivación explícita sobre las razones que llevaron a la decisión. Sería aplicable, por tanto, la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo de que es posible la subsanación de los defectos de motivación, por la posterior resolución recaída en el recurso de alzada, así lo indican las STS de 3 de Marzo de 1990 (RJ 1990/2133), 20 de Diciembre de 1993 (RJ 1994/623) y 20 de Mayo de 1994 (RJ 1994/3837).

**QUINTO.-** Exponen los recurrentes que en la Resolución de la CNMV no aparece hecho concreto, identificado con fechas y otros datos, que suponga siquiera una apariencia de ilícito administrativo.

Este tema está suficientemente tratado en la Resolución impugnada del Ministerio de Economía y Hacienda. El acuerdo de la CNMV que adopta las medidas cautelares explica, como se acaba de decir, que los demandantes indiciariamente desarrollan de forma habitual las actividades de recepción y transmisión de ordenes de inversores, así como gestionan las carteras de sus clientes, sin tener la preceptiva autorización, y dichos indicios están pormenorizados en el Acuerdo de la propia CNMV de 3 de Junio de 1999, de incoación del procedimiento sancionador, del que la decisión de adopción de medidas cautelares no se puede desconectar, en el que se indican tres clases de hechos concretos: a) las numerosas reclamaciones presentadas en el Departamento de Atención al Público de la CNMV por clientes que se sienten perjudicados por la actuación de los demandantes, b) la página WEB que los demandantes crearon en internet y c) el acta de constancia de hechos suscrita en 4 de Mayo de 1999 en Barcelona por Inspectores de la CNMV y responsables de la empresa demandantes, entre los que se encontraba su Administrador Única, Doña. A.H., también parte actora en este recurso.

Sin prejuzgar el fondo del asunto, considera la Sala que tales hechos, que no se han negado ni discutido por los recurrentes, justifican suficientemente la adopción de las medidas cautelares impugnadas.

**SEXTO.-** 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 Contencioso Administrativa.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Doña. A.H. y D.D., S.L.. contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 20 de Septiembre de 1999, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados. Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.