

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2008**

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

**Recurso nº:** 210/05  
**Ponente:** Dña. Lucía Acín Aguado  
**Acto impugnado:** Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de febrero de 2005  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a diez de junio de dos mil ocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 210/05 promovido por "I.I., S.G.P.S., S.A." representado por el Procurador de los Tribunales don I.A.F. contra la orden del Secretario de Estado de Economía por delegación del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de febrero de 2005 por la que acuerda imponer a "I.I., S.G.P.S., S.A." por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Mercado de Valores, una multa de 6.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es de 6.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO.-** El 19 de abril de 2005 la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución citada en el encabezamiento de esta sentencia ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y turnada a la sección sexta, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Emplazada la parte actora formalizó la demanda en escrito de 6 de julio de 2005 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando "dicte sentencia por la que, estimando el recurso deducido, declare inválido y contrario a derecho la Orden Impugnada o subsidiariamente, se imponga exclusivamente una sanción pecuniaria en su grado mínimo, y se imponga a la parte contraria las costas procesales"

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda presentó escrito en el que solicitó la desestimación del recurso interpuesto y confirmatoria de la resolución impugnada.

No solicitado el recibimiento a prueba, presentadas conclusiones, por providencia de 8 de mayo de 2006 se declararon las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo lo que se efectuó el 3 de junio de 2008.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la orden del Secretario de Estado de Economía por delegación del Ministro de Economía y hacienda de 14 de febrero de 2005 por la que acuerda Imponer a "I.I., S.G.P.S., S.A." 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 la SEDA DE BARCELONA, S.A la sanción de multa por importe de 6.000 euros ( seis mil euros).

**SEGUNDO.-** La parte actora al objeto de fundamentar el recurso realiza las siguientes alegaciones:

1) Se ha desconocido sin motivación alguna el criterio mantenido por el Comité Consultivo de la CNMV en su informe de 10 de noviembre de 2004 en el que motivó desfavorablemente la propuesta de resolución dictada dado que "el grado de negligencia que concurre en la conducta objeto del expediente no merece actuación disciplinaria".

2) Disiente de alguna de las circunstancias apreciadas en la resolución sancionadora como determinantes de la culpabilidad como es la relevancia de la participación de "I.I." en la Seda, ya que como consecuencia de la adquisición no comunicada en plazo no se produjo ningún cambio en la estructura de control y accionarial de la sociedad cotizada, considera que el volumen de acciones adquiridas ( superior al 5%) es un elemento integrante del tipo infractor y no puede afectar a la valoración de la culpabilidad. Entiende que a la hora de valorar la culpabilidad se debía haber tenido en cuenta la relevancia del periodo en que la operación no informada se produjo (escaso ya que las operaciones debieron comunicarse el 5 y 22 de julio de 2003 y se comunicaron el 5 de septiembre de 2003 y coincidiendo con las vacaciones del mes de agosto y no hubo cambio significativo en la actividad de la sociedad en ese periodo.

3) Considera que la sanción ha de ser inferior a la impuesta ya que existen dos circunstancias que no se han valorado como es el hecho de que toda infracción muy grave lleva aparejada de manera automática la publicación de la sanción en el BOE y que el mismo artículo 99.p tipifica tres conductas (la omisión del deber de comunicar, la demora previo requerimiento o la comunicación tardía sin requerimiento previo) que no pueden merecer idéntico tratamiento punitivo.

El Abogado del Estado contesta que no comunicó a la CNMV la adquisición de participaciones significativas, que el recurrente incumplió la especial diligencia exigible y la resolución impugnada ha ponderado adecuadamente todas las circunstancias concurrentes, imponiendo una sanción que de ninguna manera puede considerarse desproporcionada.

**TERCERO.-** La resolución sancionadora considera que el recurrente ha cometido 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 (en adelante LMV) por la comunicación con una demora superior al plazo establecido, de operaciones sobre acciones de la SEDA DE BARCELONA, S.A.

El artículo 99 letra p) de la LMV tipifica como infracción 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".

El artículo 53 LMV impone a los administradores de las sociedades que cotizan en Bolsa la obligación de informar sobre sus adquisiciones y transmisiones de acciones de la sociedad en los siguientes casos y términos:

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 1.1. del RD 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas establece los porcentajes que deben ser comunicados en su artículo 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"

Estas comunicaciones deberán efectuarse en el plazo de los 7 días hábiles siguientes a la fecha del contrato, de acuerdo con el artículo 9 RD 377/1991 .

**CUARTO.-** Consta acreditado que "I.I., SGPS, S.A." ostenta desde el 16 de septiembre de 2002 una participación en el Capital social de la SEDA superior al 5% del mismo, aunque no es miembro del Consejo de Administración y que las acciones de la SEDA están admitidas a negociación en el SIBE. Con fecha de 5 de septiembre de 2003 se recibió en la CNMV, Comunicación de Participaciones Significativas remitidas por "I.I." relativa a dos operaciones de adquisición de acciones de la SEDA una operación de 27 de junio de 2003 de adquisición de 530.032 acciones de la SEDA ( 1,550% del capital social de LA SEDA) y otra operación de 14 de julio de 2003 de 1.623.126 acciones ( 4,740 del capital social de la SEDA) y que sumándolas a las acciones ya poseídas por IMATOSGIL alcanzaban el porcentaje de 15,34%.del capital social de la SEDA.

En este caso concurre el elemento objetivo del tipo sancionador ya que la forma y plazos de la comunicación de las participaciones significativas está reglada y debe realizarse en la forma establecida (a la CNMV en el plazo de 7 días) no dejando elección a los sujetos obligados la forma de realizarlo siendo una norma clara al respecto que no admite por tanto interpretaciones y no puede ser sustituida por otro tipo de comunicaciones. Así, el recurrente señala que "no tiene alegaciones que formular a la relación de hechos probados y a la tipificación de los mismos como infracción muy grave en el artículo 99, apartado p) de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores "

Lo que se cuestiona es la existencia de culpabilidad y la graduación de la sanción.

**QUINTO.-** En cuanto a la existencia de culpabilidad hace referencia el recurrente al informe del Comité Consultivo de la CNMV de 10 de noviembre de 2004 que informó desfavorablemente la propuesta de resolución dictada dado que "el grado de negligencia que concurre en la conducta objeto del expediente no merece actuación disciplinaria" (folio 161

del expediente administrativo)

El hecho de que ese informe sea negativo no impide que se pueda imponer la sanción ya que dicho informe no es vinculante pero sí que es necesario que en la resolución sancionadora se expliciten los motivos por los que se separa del criterio establecido por el órgano consultivo y en este caso este requisito se cumple ya que por una parte el propio Comité Consultivo no razona por que considera que el grado de negligencia no merece actuación disciplinaria ya que se limita a realizar una afirmación sin argumento ninguno. Por otra parte la resolución sancionadora procede a dar respuesta a las alegaciones a la propuesta de resolución efectuadas por el recurrente referidas a la falta de culpabilidad (folios 175 a 177), alegaciones que coinciden literalmente con las efectuadas en este recurso contencioso-administrativo. Así se razona en la resolución sancionadora que el hecho de que pertenezca al núcleo estable de la SEDA permite concluir que estaba obligada a conocer y cumplir las obligaciones que tal hecho comporta (teniendo en cuenta que anteriormente ya tuvo que realizar una Comunicación de Participaciones Significativas por cuanto antes de estas dos operaciones del año 2003 tenía un porcentaje del 9,05% del capital de la SEDA y la norma obliga a comunicar operaciones cuyo porcentaje de capital detentado sea de un 5% o sus sucesivos múltiplos) y por lo tanto conocía la norma. Asimismo no acredita que tenía suscrito un contrato de gestión de cartera en virtud del cual delegaba en el gestor la obligación de la realización de comunicaciones. Se coincide con el recurrente que el hecho de que como consecuencia de la cuantía el porcentaje final detentado supusiera traspasar dos límites legales el del 10% y 15% ciertamente no tiene trascendencia para la culpabilidad (pero no tiene en cuenta que en su caso sí que hubiera podido tener trascendencia para considerar que se habían cometido dos infracciones en vez de una ya que cada una de las operaciones individualmente consideradas superaban los límites legales la primera la del 10% y la segunda la del 15%). En cuanto al periodo de incumplimiento no tiene relevancia para determinar la existencia de culpabilidad pero sí para cuantificar la sanción como en este caso que se ha considerado como circunstancia atenuante "el haber procedido el imputado a subsanar la infracción por propia iniciativa dentro de un plazo razonable"

**SEXTO.-** En cuanto al principio de proporcionalidad se ha impuesto por la infracción cometida una multa de 6.000 euros, habiendo también la Administración dado respuesta a las alegaciones que hace el recurrente en el escrito de demanda (y que se recogen en el fundamento primero de esta sentencia) que coinciden literalmente con las realizadas en el trámite de alegaciones a la propuesta de la resolución en el expediente administrativo (folios 156 y 157) referidas a que no se ha tenido en cuenta por la Administración para graduar la sanción el hecho de que toda infracción muy grave lleva aparejada de manera automática la publicación de la sanción en el BOE a lo que contesta la resolución recurrida de manera acertada que "toda infracción muy grave, independientemente de la cuantía de la multa, lleva aparejada la publicidad en el BOE, luego, la disminución del montante de la multa no impediría la publicidad" y por otro lado señala la Administración que ya ha sido valorado el hecho de que el artículo 99.p tipifica tres conductas (la omisión del deber de comunicar, la demora previo requerimiento o la comunicación tardía sin requerimiento previo) que no pueden merecer idéntico tratamiento punitivo. y precisamente por eso y por la existencia de atenuantes se ha fijado una multa de 6.000 euros.

**SÉPTIMO.-** 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 de "I.I., S.G.P.S. S.A." contra la orden del Secretario de Estado de Economía por delegación del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de febrero de 2005 por la que acuerda imponer a "I.I., S.G.P.S. S.A." por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Mercado de Valores una multa de 6.000 euros que declaramos conforme a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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