

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE FEBRERO DE 2012

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 17/2011
Ponente: D.ª María Asunción Salvo Tambo
Acto Impugnado: Resolución del Consejo de la CNMV de 7 de julio de 2010 confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda 12 de noviembre de 2010.
Fallo: Desestimatoria

Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 17/2011 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador don R.R.M., en nombre y representación de LIQKO LAUQUEN, SCR DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO, S.A., contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la entidad LIQKO LAUQUEN, SCR DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO, S.A., frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 7 de julio de 2010 sobre Sanción; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 19 de enero de 2011, este recurso respecto del primero de los actos administrativos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

“SOLICITO A LA SALA: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por presentada, en tiempo y forma legales, demanda en este recurso contencioso-administrativo, y se dicte Sentencia por la que se anule la Resolución recurrida por la que se impone a la entidad Liqko Lauquen S.C.R., de Régimen Simplificado, S.A. multa por importe de mil euros, y en mérito de lo expuesto, acuerde:

1. Estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular la resolución del presente expediente administrativo sancionador contra Liqko Lauquen, SCR, de Régimen Simplificado, SA., en el sentido de que no hubo comisión de infracción alguna.

2. Subsidiariamente, que se califique la infracción como falta leve y en su graduación mínima, es decir, una amonestación privada, por las circunstancias concurrentes que han quedado manifestadas en el presente escrito.”

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

“SUPLICA A LA SALA, que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.”

3. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, mediante providencia de fecha 10 de febrero de 2012 se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2012, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.ª María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la entidad LIQKO LAUQUEN, SCR DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO, S.A., frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 7 de julio de 2010 que, por su parte, acordó:

“Imponer a LIQKO LAUQUEN, SCR, DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO S.A. por la comisión de una infracción leve tipificada en el artículo 52.Tres, de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras, en relación con el artículo 26 del mismo texto legal y normativa de desarrollo, al haber incumplido la obligación de remitir en plazo a la CNMV los estados reservados y públicos correspondientes al ejercicio 2008, MULTA por importe de 1.000 euros (MIL EUROS)”.

2. Son “hechos” relevantes para la presente decisión, según señala la propia demandante los siguientes:

a) Con fecha 3 de febrero de 2010 recibe notificación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el que se incoa expediente sancionador por la presunta comisión de una infracción grave.

b) Con fecha 18 de febrero de 2010 realiza sus primeras alegaciones contra el acuerdo de incoación del expediente, (páginas 60 a 119 del expediente) que se ratifican en otro escrito presentado el 31 de marzo de 2010 (páginas 129 y 130 del expediente).

c) El día 5 de mayo de 2010 recibe propuesta de resolución del expediente sancionador en el que se estima parcialmente las alegaciones presentadas, se califica la infracción como leve y cuantifican la sanción en 1.000 euros (página 131 a 143 del expediente).

d) El 25 de mayo de 2010, se presentan nuevas alegaciones contra la anterior propuesta de resolución (página 144 a 155 del expediente), que es contestada por Resolución adoptada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha 16 de julio de 2010, ratificando la calificación de la infracción y el monto de la sanción (página 158 a 170 del expediente).

e) Contra la misma, se presenta el 12 de agosto de 2010 recurso de alzada ante la Vicepresidencia Segunda del Gobierno y Ministerio de Economía y Hacienda (páginas 2 a 8 del tomo segundo del expediente).

f) Finalmente, se notifica la resolución desestimatoria del recurso de alzada el día 22 de noviembre de 2010.

Siendo esta última resolución, como hemos visto, la resolución impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo.

3. La parte actora muestra su disconformidad con la resolución administrativa impugnada y reitera en su demanda los hechos y comportamientos que, efectivamente obran documentados en el expediente administrativo, y que, además, evidencian, a su juicio, una absoluta falta de intención, o mala fe (o voluntad de no hacer), así como también la ausencia de daño a terceros y, por supuesto, de beneficio propio, dado que toda la información económico-financiera de la empresa estaba depositada en registros públicos oficiales y, además, en plazo.

Subraya también la recurrente que la resolución recurrida en alzada reconocía ya que la falta de envío –que en todo momento se reconoce– *“se debió a causa no imputable a la Sociedad y, por lo tanto, no puede darse por acreditado uno de los elementos del tipo sancionador que en este expediente se imputa”*.

A mayor abundamiento, invoca el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 que consagra el principio de proporcionalidad en el régimen de derecho administrativo sancionador, para la determinación y graduación de las sanciones que, a su juicio, habría sido infringido por la resolución impugnada.

El Abogado del Estado niega que se haya producido infracción del principio de legalidad, ya que la conducta realizada por la recurrente se encuentra tipificada en la Ley 25/2005, siendo conforme a derecho la sanción impuesta así como también se encuentra motivada la decisión de optar por la multa económica en lugar de la amonestación privada.

4. La recurrente que, en efecto, en ningún momento niega los hechos, alega una serie de circunstancias, a su juicio, exculpatorias, en el sentido de conllevar la ausencia de infracción por la inexistencia de responsabilidad en su conducta.

Pero lo Sala no puede aceptar tales alegaciones ya que, de una parte, no es cierto que la actora remitiera a la CNMV la información financiera en formato papel en la primera contestación al primero de los requerimientos y, en cualquier caso, no se remitió, como la actora en todo momento no ha dejado de reconocer, y tal y como le era obligado, por vía telemática por el sistema CIFRADO/CNMV y la documentación remitida en papel en todo caso era incompleta y no ajustada a los modelos exigidos legalmente.

Y el hecho cierto de la imposibilidad de remitirlo al haber expirado la vigencia del certificado de firma electrónica, razón por la cual la infracción fue sancionada como leve, no ha de conllevar la pretendida inexistencia de responsabilidad, máxime teniendo en cuenta que el certificado expiró el día 29 de enero de 2009 y no es hasta el 19 de mayo siguiente, fuera ya del plazo legalmente establecido (que finalizaba el 30 de abril de 2009), cuando solicitó a la propia CNMV un nuevo certificado digital; lo que implica en todo caso una actuación siquiera negligente de la recurrente que en todo caso también ha de ser consciente de sus obligaciones de remisión de información obligatoria por vía telemática dentro del plazo al efecto previsto.

Por lo tanto la conducta sancionada se encuentra tipificada en el artículo 52.Tres de la Ley 25/2005 y, por ello también, no podemos apreciar la vulneración del principio de legalidad en los términos alegados por la recurrente.

5. Y tampoco podemos aceptar la alegación actora en relación con la graduación de la sanción impuesta.

En efecto, el Fundamento de Derecho Séptimo de la resolución administrativa impugnada, contiene los criterios legales aplicados y las razones que justificaron tal aplicación; y ello en los siguientes términos:

“En el presente caso, se considera mas adecuada y proporcionada a la naturaleza de la infracción cometida la sanción económica, y mas concretamente, la recogida en la letra b) del articulo 53 Cuatro de la Ley 25/05 y consistente en multa de hasta 6.000 euros”. Esta sanción de multa es la que cumple más adecuadamente su finalidad, en este caso, de retribución de la conducta irregular y disuasoria de futuros incumplimientos.

En cuanto a la graduación de la multa dentro de sus parámetros posibles, hay que señalar que no todos los criterios antes citados actúan como atenuantes o agravantes, sino que en primer término habrá que analizar su aplicación al caso concreto y, una vez confirmado este extremo, habrá que proceder a su posterior valoración para atemperar o reforzar el reproche disciplinario. Y es que el citado artículo no contiene un sistema de agravantes y atenuantes, al estilo del Código Penal, sino que recoge una relación de circunstancias o criterios de dosimetría punitiva que, en función de su incidencia en los hechos objeto de reproche, deben determinar el tipo y grado de sanciones a imponer.

En el presente caso, no se aprecia la concurrencia o aplicabilidad de circunstancias que aconsejen reforzar el reproche disciplinario. Por el contrario, debe tenerse en cuenta, el grado de culpabilidad de la conducta - ausencia de intencionalidad-, así como la escasa relevancia de la entidad, medida en función de su balance. Es por ello, que se considera aconsejable y proporcionado imponer la multa dentro de sus parámetros menores”.

En definitiva, debemos confirmar la resolución objeto de recurso a la vista de la valoración que contiene y de la toma en consideración de las concretas circunstancias que le llevaron a graduar, por cierto en el grado mínimo, de la sanción pecuniaria legalmente prevista como alternativa a la amonestación privada –que no como grado mínimo de la propia multa- precisamente para las infracciones leves (“multa de hasta 6.000 euros o amonestación privada”).

6. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de LIQKO LAUQUEN, SCR DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO, S.A., contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la entidad LIQKO LAUQUEN, SCR DE RÉGIMEN SIMPLIFICADO, S.A., frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 7 de julio de 2010, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.