

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 7 DE OCTUBRE DE 2002

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 483/99
Ponente: Dña. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 8 de abril de 1999
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a siete de Octubre de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido H. A.V. S.A. y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Doña C.P.Q., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución Del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 8 de Abril de 1999, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso 27.045,54 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por H, A.V. S.A. y en su nombre y representación la Procurador Sra. Doña C.P.Q., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 8 de Abril de 1999, solicitando a la Sala, declare la nulidad, por no ajustada a Derecho, 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.- No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veinticinco de septiembre de dos mil dos.

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 éstos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 8 de Abril de 1999, por la que se acuerda imponer a la recurrente tres sanciones de multa de 9.015,18 euros cada una, como consecuencia de la comisión de las infracciones tipificadas en la Ley 24/1988 de 28 de Julio, en sus artículos 100 g) en relación con el 73 e), 100 c) y 100 n) en relación con el 79, y que serán objeto de análisis a continuación.

SEGUNDO.- El fundamento de la sanción impuesta a los recurrentes viene determinado por los siguientes hechos:

A) Transmisión de operaciones por los representantes de la actora, sin aportar las correspondientes órdenes y sin la correspondiente comprobación, conservación y archivo de tales documentos por los representantes y liquidación por éstos a los clientes.

B) Incumplimiento de las normas sobre contabilización de operaciones.

C) Cobro de comisiones superiores a las establecidas en el folleto remitido a la CNMV.

TERCERO.- El artículo 100 g) de la Ley 24/1988 calificaba de infracción grave el incumplimiento de los dispuestos en el artículo 73 e) de la propia Ley, que atribuye competencia a la CNMV para regular por vía reglamentaria los requisitos que han de reunir los apoderados de las Sociedades y Agencias de Valores.

El artículo 100 c) por su parte tipifica como infracción grave el incumplimiento de las normas vigentes en la contabilización de operaciones, formulación de cuentas y el modo de llevanza de los libros.

El artículo 100 n), igualmente, tipifica como infracción grave el incumplimiento del principio de prioridad de los clientes que aparece consagrado en el artículo 79. de la propia Ley.

CUARTO.- Pues bien, la Administración aplica el artículo 100 g) en relación con el 73 e), en virtud de la obligación impuesta por la circular 3/1993 de registro de operaciones y archivo de órdenes y control interno a cargo de la Agencia de Valores, obligación que no se cumplió pues tales documentos estaban en poder de los apoderados. Existe pues una clara referencia a una obligación formativamente plasmada.

El artículo 100 c) se aplicó en atención a las normas de contabilización establecidas en la circular 5/90.

El artículo 100 n) es de aplicación en cuanto se aplicaron comisiones superiores a las previstas en el folleto.

Así las cosas hemos de examinar las alegaciones actoras:

A) Se afirma que respecto de todas las infracciones y especialmente la primera se incumple el principio de reserva de Ley establecido en el Artículo 25 de la Constitución, pues la llamada a la colaboración con la Ley de norma reglamentaria, se hace desde tipos legales abiertos sin que los mismos contengan los elementos esenciales de la conducta constitutiva de la infracción.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sobre este problema. Hemos declarado, que si bien es cierta la anterior doctrina recogida por el Tribunal Constitucional, no lo es menos que en el presente caso nos encontramos ante situaciones regidas por relaciones jurídicas de supremacía especial. Efectivamente, la

CNMV es un órgano de regulación que supervisa en el ámbito del mercado bursátil, el correcto y legal comportamiento de quienes operan en él. Por ello la posición de tal ente administrativo lo es de supremacía especial respecto de tales operadores. También es doctrina del Tribunal Constitucional que cuando nos encontramos ante relaciones sujeción especial, el principio de reserva legal en materia sancionadora administrativa, sufre modulaciones, suavizándose, de suerte que los estrictos requisitos de concreción del tipo legal, se relajan admitiendo la colaboración de la norma reglamentaria de forma más intensa.

Tal es lo que ahora ocurre. Sin bien los tipos se remiten a norma reglamentaria, lo cierto es que contienen exactamente la referencia a las normas reglamentarias que hayan de vulnerarse, si bien, precisamente por reconocer competencia al órgano de regulación para la regulación del mercado, dejan a la determinación de tales normas el concreto contenido de las conductas infractoras. Debemos afirmar por ello que el principio de reserva legal en el ámbito de la supremacía especial se ha cumplido.

B) En cuanto a la existencia de un informe de auditoria de cuentas en el que se afirma que la contabilidad de la empresa refleja fielmente su situación, no es justificación de la conducta, pues las entidades que actúan en el mercado bursátil han de cumplir con las prescripciones que en materia de contabilidad se dictan desde la CNMV, órgano competente conforme a la propia Ley 24/1988. Tampoco es relevante que la propia CNMV considere que la conducta es intrascendente en las condiciones dadas - pero afirma que pudiera serlo en otras condiciones -, pues ello afectará a la graduación de la sanción, pero no al propio hecho del incumplimiento.

En cuanto a la introducción de un hecho nuevo, relativo al sistema de llevanza de provisiones de renta variable, lo cierto es, como se afirma en la resolución impugnada, que el mismo consta en el pliego de cargos, sin que la providencia de iniciación del expediente deba recoger completa y exhaustivamente todos los hechos imputados, pues su finalidad es abrir el expediente sancionador, precisamente para establecer los hechos imputados.

C) En lo que hace al cobro de comisiones superiores a las establecidas en el folleto, de una parte no se niega tal hecho, y de otra, es correcta la inclusión como habituales - al amparo de la Orden Ministerial de 25 de Octubre de 1995-, de las operaciones relativas a contratos tipo y clientes habituales.

D) Por último, basta observar las cuantías de las multas impuestas para comprobar que se ha cumplido el criterio de proporcionalidad, pues han sido impuestas en su grado mínimo.

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 H., A.V., S.A. y en su nombre y representación la Procurador Sra. Doña C.P.Q., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 8 de Abril de 1999, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, si 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.