

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 118/97
Ponente: Dª Mercedes Pedraz Calvo
Acto recurrido: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre de 1996
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a 20 de Septiembre de 1.999.

VISTOS los autos del recurso contencioso-administrativo num. 118/97 que ante esta Sala de los contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Letrado L. M. G. L., en nombre y representación de Don T. F. B. y "T. F. S., S.L." frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 5 de Diciembre de 1996 en materia relativa a Multas por infracciones de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, con una cuantía de 40 millones de pesetas, y 308.538.941 pesetas respectivamente.

Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 7-II-97 dictándose por la Sala 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 de 23-XII-97 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó suplicando se dicte sentencia anulando la resolución impugnada.

TERCERO.- Dado traslado al Abogado del Estado, este contestó a la demanda para oponerse a la misma y con la 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 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 14 de Septiembre de 1999 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 5 de Diciembre de 1996 por el Ministro de Economía y Hacienda por la

que se acuerda "1. Imponer a T. F. S., S.L. por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q) del artículo 99, en relación con la letra a) del artículo 71, ambos de la Ley 24/1988 de 28 de Julio, del Mercado de Valores, una multa de 308.538.941 pesetas. 2. Imponer a Don T. F. B. por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q), en relación con la letra a) del artículo 71 ambos de la Ley 24/1.988 de 28 de Julio, del Mercado de Valores, un multa de 40.000.000 de pesetas".

Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes: T.F.S. ,S.L. se dedicaba a la intermediación en operaciones de futuros y opciones sobre mercancías. Previa selección de clientes vía telefónica, les enviaba un folleto explicativo de ocho páginas explicando resumidamente el funcionamiento de los mercados de futuros. Si el cliente está interesado firma un contrato de apoderamiento a favor de dicha empresa denominado "*condiciones y tarifas de inversión*" indicándose que el cliente contrata a dicha entidad para la compra y administración de opciones y contratos a plazo.

Se detallan una serie de condiciones (especificadas en el apartado cuarto de los Hechos Probados de la resolución impugnada, todos los cuales se dan por probados y expresamente reproducidos), se pacta una remuneración (comisión del 40% para T. F. S., S.L.) y se remite el importe de lo ingresado por el cliente menos la comisión al broker americano que ejecutará las operaciones, dándose las ordenes concretas a un trader residente en España, quién a su vez las transmite al broker.

El 2 de Noviembre de 1993 se nombra a Don T. F. B. Administrador único de la sociedad.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene que los contratos de futuros y opciones no tienen la condición de "*Valores negociables*" y no están comprendidos dentro de la Ley del Mercado de Valores a tenor de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley el cual exige, a su juicio la "*emisión*". Sostiene que el hecho de que en la práctica diaria se negocien en los mercados de valores "*no conlleva necesariamente que esa práctica sea jurídicamente correcta, pues en dicha realidad influyen decisivamente aspectos e intereses políticos, legislativos y económicos*". Argumenta que la exclusión de la ley 24/88 de estos valores viene ratificada por su inclusión en la nueva Ley.

TERCERO.- Con independencia de cualquier otro tipo de consideración es preciso recordar que la Exposición de Motivos de la Ley 24/88 al señalar las competencias de la C.N.M.V. establece que son múltiples e incluyen, "*entre otras, la de velar por la transparencia de los diversos mercados, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores...*". En todos y cada uno de los apartados de la Exposición de Motivos se menciona la prioridad de la defensa de los intereses del inversor, y es desde esta óptica que deben interpretarse los preceptos legales.

En el presente supuesto, una Sociedad Limitada, con un capital social de 500.000 ptas que nunca ha estado inscrita en ninguno de los registros oficiales que mantiene la C.N.M.V., celebra contratos que suponen la captación de fondos; como requisito previo a cualquier actuación posterior de terceros, se exige del "*inversor*" que ingrese sumas de dinero en cuentas corrientes abiertas a nombre de la entidad, de donde saldrán (mermadas

considerablemente por la retención del 40% en concepto de comisión) con destino a otras cuentas corrientes estas ya de quienes ejecutaran las ordenes concretas de inversión.

La interpretación del art. 2 de la Ley, el cual según la actora excluye del ámbito de aplicación de la misma a todos los valores que no se "emiten" queda matizada por el tenor del art. 3 que somete a la Ley "todos los valores cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en territorio nacional", quedando incluido así, como ya se ha resuelto anteriormente por esta Sala en el ámbito de aplicación de la Ley 24/88 toda operación realizada en España que suponga la contratación sobre valores en cualquier forma. Tal interpretación conjunta incluye en ese ámbito la contratación relacionada con valores que no cotizan en los mercados nacionales, como es el caso.

La propia Exposición de Motivos al analizar la característica de la "agrupación en emisiones" especifica que "se ha abandonado el concepto de valores emitidos "en serie", tanto por la difícil concreción legal del mismo, como por el hecho de que no hay razón para no considerar agrupados en una "emisión" de conformidad con las prácticas actuales de numerosos mercados financieros, instrumentos que puedan ser bastante heterogéneos en algunas de sus características económicas...". Es así que esta Sala llega a la misma conclusión que la Administración: la Ley 24/88 no quería que se recurriera a su texto literal para argumentar la exclusión de determinados instrumentos financieros empleados en el tráfico, absteniéndose de definir el concepto "valor", centrando la calificación en la aptitud de cada instrumento financiero para ser objeto de intercambio impersonal en un mercado. O expresado de otra manera, se puede equiparar el concepto de valor al de activo financiero que incorpora derechos de naturaleza económico-financiera susceptibles de negociación de un mercado organizado.

La expresa inclusión en la nueva Ley no supone, como pretende la actora, que estuvieran excluidos de la anterior, como se ha razonado en los párrafos anteriores, sino una distinta voluntad del legislador a la hora de precisar conceptos y definiciones que quedaron abiertos en la Ley 24/88.

CUARTO.- La argumentación del Administrador único de la empresa es íntegramente dependiente de la estimación del argumento de esta, que, como se ha expuesto, no puede prosperar. Su responsabilidad no admite duda en cuanto ha sido quién directamente ha dirigido la actividad de la Sociedad, incluso después de que se impusiera una sanción a una Sociedad administrada por sus socios, quienes le cedieron coetáneamente sus participaciones en T. F. B., S.L.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado.

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

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don T. F. B. y "T. F. S., S.L." contra la Orden dictada el día 5 de Diciembre de 1996 por el Ministro de Economía y Hacienda, 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 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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