

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 7 DE FEBRERO DE 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso núm.: 2044/2021

Ponente: D. Francisco Díaz Fraile

Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de 10 de septiembre de 2021, que confirma en alzada interpuesto contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de enero de 2021.

Fallo: Estimatorio

Madrid, a siete de febrero de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **HOUSERS GLOBAL PROPERTIES, PFP, S.L.**, representada por el Procurador **D. J.F.A.** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV)**, representada por el abogado del Estado, sobre **MULTAS Y SANCIONES**, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. Francisco Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL de 10-9-2021, que desestimó el recurso de alzada formulado por la hoy recurrente contra una anterior resolución de 27-1-2021 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) que le había impuesto determinada sanción.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, una vez admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual las partes por su orden concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 6-2-2024, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna una resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 10-9-2021, que desestimó el recurso de alzada formulado por la hoy recurrente contra una anterior resolución de 27-1-2021 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) que le había impuesto determinada sanción, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- Damos por reproducido, en aras a la brevedad, el pormenor fáctico que subyace en la litis al ser perfectamente conocido por las partes.

La resolución originaria de 27-1-2021 de la CNMV acordó imponer a la aquí parte actora una sanción de multa de 130.000 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada

en la letra d) del artículo 92, apartado uno, de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de financiación empresarial, por la realización de actividades para las que no está autorizada, y ello en concurso con una infracción muy grave tipificada en la letra h) del artículo 92, apartado uno de la misma ley, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 60, 62 y 63 del mismo texto legal, en relación con la vulneración del principio de neutralidad y de las reglas para minimizar los conflictos de interés. Esta sanción fue confirmada por la resolución desestimatoria de la alzada.

La demanda rectora del proceso articula una serie de motivos de impugnación, cita la normativa y la jurisprudencia que considera de interés, y termina impetrando que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida o, subsidiariamente, se anule, dejando en consecuencia sin efecto la sanción impuesta.

El abogado del Estado se ha opuesto a la pretensión de la parte actora en los términos que son de ver en sus escritos alegatorios.

TERCERO.- En trance de enjuiciar el presente recurso no podemos desconocer que durante la tramitación del mismo se ha producido un hecho novedoso cual es la derogación de la normativa a cuyo amparo se impuso la sanción litigiosa y su sustitución por otra diferente. En efecto, el artículo 14 de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, deroga con efectos desde el 10 de noviembre de 2022 el Título V de la Ley 5/2015, mientras que el artículo 15 de aquella ley introduce un nuevo Título V en esta última ley en relación con el régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa. Pues bien, en este punto procede analizar si el nuevo régimen sancionador es o no más favorable para la actora pues en caso afirmativo procedería su aplicación en virtud del principio de retroactividad de la disposición sancionadora más favorable.

El nuevo régimen sancionador viene representado por los artículos 53 y 54 de la Ley 5/2015 tras la reforma ex Ley 18/2022. El artículo 53.1 configura los nuevos tipos infractores por referencia a los incumplimientos de determinadas obligaciones establecidas en el Reglamento (UE) 2020/1503, de 7 de octubre, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, mientras que el apartado 2 del mismo artículo 53 establece ciertos criterios para calificar la respectiva infracción como grave o muy grave.

En el análisis a que aludíamos más atrás hemos de examinar los hechos declarados probados en el factum de la resolución sancionadora a la luz del nuevo régimen sancionador. Es de recordar que se sancionó por dos hechos, cuales fueron, por una parte, realizar actividades no comprendidas en la autorización como plataforma de financiación participativa y, por otro lado, no respetar el principio de neutralidad y las normas para minimizar los conflictos de intereses.

El primer hecho sancionado tenía relación con los proyectos propios de la actora previos a la autorización, y concretamente con su compromiso de desvinculación de dichos proyectos mediante su sustitución como administrador de las sociedades limitadas en que se instrumentaban tales proyectos. Esta primera infracción partía del principio de la

exclusividad del objeto social que se establecía en la anterior normativa para las plataformas de financiación participativa [vid. artículo 55.a) del régimen anterior a la reforma operada por la Ley 18/2022]. Sin embargo, el artículo 12.13 del Reglamento (UE) 2020/1503 dispone que “los proveedores de servicios de financiación participativa autorizados en virtud del presente Reglamento podrán participar también en actividades distintas de las cubiertas por la autorización a que se refiere el presente artículo de conformidad con la normativa aplicable de la Unión o nacional”, cuyo precepto parece contradecir aquel principio de exclusividad del objeto social, por lo que con arreglo al nuevo régimen decae esta primera infracción imputada al desaparecer el presupuesto de que partía.

La segunda infracción imputada se asienta sobre determinados hechos que se consideran probados por la resolución sancionadora y que serían indicativos (a modo de prueba indiciaria) de una conducta vulneradora del principio de neutralidad y de las normas para minimizar los conflictos de intereses (artículos 60, 62 y 63 de la versión primitiva de la Ley 5/2015). El nuevo régimen sancionador establece una regulación más precisa de los conflictos de intereses cual se desprende del artículo 53.1.b) y f) de la Ley 5/2015 [y de los correspondientes artículos del Reglamento (UE) 2020/1503 a que se remiten] según la versión dada por la Ley 18/2022. Pues bien, el examen de aquellos hechos (que vulnerarían según la resolución sancionadora las normas sobre neutralidad y para minimizar los conflictos de intereses conforme a la normativa primigenia de la Ley 5/2015) no permite su calificación como infracción administrativa a la luz del nuevo régimen sancionador ex Ley 18/2022 desde el momento en que con arreglo a esta nueva normativa más precisa tales hechos no son susceptibles de ser subsumidos en alguno de los tasados supuestos de conflictos de intereses que ahora se regulan, de donde que la segunda de las infracciones imputadas decaiga también.

Cuanto antecede conduce a la conclusión de la atipicidad de los hechos imputados en la resolución sancionadora combatida, lo que aboca a la estimación del presente recurso en virtud de la retroactividad del nuevo régimen sancionador más favorable (vid. artículo 26.2 de la Ley 40/2015; según la doctrina del Tribunal Constitucional -por todas, STC nº 85/2006, de 27 de marzo- el principio de retroactividad de la ley sancionadora más favorable se deduce a contrario sensu del artículo 9.3 CE; por otra parte, el artículo 15.1, in fine del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 49.1, in fine de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reconocen el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, y, en fin, la jurisprudencia del TEDH admite desde la sentencia -Gran Sala- del caso Scopola contra Italia de 17-9-2009 que el artículo 7.1 del CEDH garantiza también implícitamente el principio de retroactividad de la ley penal más favorable), sin que sea necesario estudiar otras cuestiones del régimen sancionador como la gravedad de las sanciones o los plazos de prescripción.

En definitiva, procede la estimación del recurso en los términos que hemos visto.

CUARTO.- La estimación del recurso no conlleva en este caso la imposición de costas dadas las circunstancias que han determinado dicha estimación.

FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso.
- 2) Anular las resoluciones impugnadas y la sanción a que se contrae la litis.
- 3) No hacer una especial imposición de costas.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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