

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 30 DE ABRIL DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 991/1995
Ponente: D. Fernando Delgado Rodríguez
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1995
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a treinta de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/991/1995, se tramita a instancia de, Don P.B.M., Dña.E.V.I., "C., S.L." y "C., S.A.", representados por la Procuradora Dña. M.V.C., con asistencia Letrada, contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995, sobre expediente sancionador, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 2.510.000 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don P.B.M., Dña. E.V.I., "C., S.L." y "C., S.A.", frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995 solicitando a la Sala anule y deje sin efecto las sanciones impugnadas.

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, haciéndose 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 del 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 y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 28 de Abril de 1.998.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente litigio la impugnación de la Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1.995, de Economía y Hacienda, en virtud de la cual se llegaba a la siguiente conclusión jurídica:

Imponer una multa de un millón doscientas cincuenta mil pesetas a cada uno de los recurrentes individuales y de cinco mil pesetas a cada una de las razones sociales actoras.

Todo ello, en base a que habían “quedado debidamente tipificados como infracción muy grave de la letra p) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el artículo 53 del mismo texto legal, los hechos probados imputados a Dña. E.V.I., Don P.B.M., “C., S.A.” y “C., S.L.”; consistentes en haber comunicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores sus respectivas participaciones significativas sobre el capital de “N., S.A., S.I.M.” con una demora, respecto del plazo establecido, superior a este último, y vistos los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de Diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva; la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 276/1989, de 22 de Marzo, sobre Sociedades y Agencias de Valores; la Circular 6/1989, de 15 de Noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en Bolsa; los artículos 1, 4, 5 y 9 del Real Decreto 377/1991, de 15 de Marzo, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas y de adquisición por éstas de acciones propias; los artículos 4, 53, 95, 97, 99 y 102 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores; el artículo 14 de la Ley 26/1988, de 26 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; el Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora; el Real Decreto 2119/1993, de 3 de Diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros”.

SEGUNDO.- El primer motivo de impugnación esgrimido por la parte actora versa acerca de la insuficiencia del informe de 27 de junio de 1.994, mediante el que se inicia el expediente administrativo y cuyo origen está en sendas visitas de la CNMV durante los días 30 de Mayo y 2 de Junio de 1.994 a la empresa “N., S.A., S.I.M.”, y cuyo contenido figura a los folios 1 hasta el 27 de aquel expediente.

La actora critica dicho informe manifestando que en su opinión carece de la necesaria fehaciencia, al no contener actas, ni identificación de sus autores, exigiendo según su criterio la concurrencia de una serie de requisitos que aun no constando en la regulación legal de la CNMV, los recurrentes consideran indispensables para asegurar la garantía de los derechos del interesado.

Ante dicha alegación la Sala entiende que dicho informe se ajustó a la legalidad vigente en el momento de ser redactado ateniéndose a los preceptos aplicables: art. 96 de la L.M.V., arts 31, nº 2 y 32 nº 7 de la L.I.I.C; arts. 19 a 25 de la L.D.I.E.C., así como los arts: 7, 14, 15 17 y 27 de dicha ley, no pudiéndose exigir más requisitos que los precisados en dicha normativa a las visitas de inspección de la C.N.M.V. Debiendo tenerse también en cuenta lo dispuesto en el R.D. 2.119/93 de 3 de Diciembre a los efectos sancionadores oportunos.

La Administración en este caso ha respetado y cumplido dichas normas reguladores del procedimiento sancionador y no concurre causa de nulidad formal alguna; puesto que el conjunto de actuaciones que figuran en el expediente administrativo se han atendido a

dicha legalidad ordinaria, sin detrimento efectivo de los derechos y garantías fundamentales de los recurrentes, quienes han dispuesto de cuantos medios de defensa y recursos oportunos prevee el ordenamiento jurídico positivo. No siendo aplicable al caso el Reglamento de la Inspección de Tributos de 25 de Abril de 1.986, según pretende la parte actora, porque la actuación de la CNMV está regida por normativa específica autónoma, que la distingue e independiza de la indicada Inspección.

TERCERO.- La segunda causa impugnatoria expresada en la demanda radica en que carece de documentación suficiente la determinación del tipo legal imputado a los recurrentes. Manifestando éstos que la CNMV no sitúa en el tiempo con suficiente precisión el momento inicial del incumplimiento legal que leas reprocha, no bastando en su opinión que se diga por la Administración sancionadora que fuera: "a finales de 1.990", cuando se produjo el cambio significativo en la detentación de las participaciones sobre el capital social de "N., S.A., SIM" por parte de los recurrentes.

No obstante la Sala considera que en las actuaciones del expediente sancionador, consta debidamente acreditado que en el mes de Mayo de 1.990 los accionistas de "N., S.A., S.I.M." según las declaraciones realizadas de participaciones significativas, eran: "A., S.A." 24%, Don J.A.A. 0,001%, Don L.R.B 0,001%, "T., S.A." 23,40%, Don I.V.C. 0,001%, Don C.V.L. 20,08%, "C., S.A." 17%, "C., S.L." 14,42%.

La Sala entiende suficiente precisión temporal a los efectos oportunos del presente caso determinar que a finales de 1.990, Dña. E.V.I. detenta una participación del 72,3% del capital de la entidad, poseyendo el 24,1% directamente y el 48,2% a través de las sociedades "C., S.A." (24,1%) y "C., S.L." (24,1%), de las que controla el 100% del capital.

Dicha participación significativa de la Sra. V. I., fue adquirida por "herencia", según la declaración realizada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha 10 de Marzo de 1.994; y las participaciones significativas de "C., S.A." y "C., S.L.", fueron adquiridas por compra.

Mientras que en el caso de Don P.B.M., éste fue nombrado presidente del Consejo de Administración de "N., S.A., S.I.M." el 26 de Junio de 1.990, y también a finales de 1.990 adquiere una participación significativa en el capital del 24,66%, que fue declarada a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 10 de Marzo de 1.994, manifestando que la adquisición se produjo por compra.

Siendo indudable que la adquisición de las participaciones significativas se produce a finales de 1.990, se comunica a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 10 de Marzo de 1.994. Ambas circunstancias temporales constituyen el supuesto de hecho configurado por el art. 99 letra p) de la L.M.V.

Así pues, a los efectos jurídicos de este caso, en el momento en que surge la obligación de comunicar las participaciones significativas adquiridas, se encontraba en vigor el Real Decreto 1393/1990, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de Diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, en el que en su artículo 5 se establece que *"cuando un mismo socio o partícipe, por sí o por persona interpuesta, adquiera, obtenga el reembolso o transmita acciones o participaciones de una entidad de las*

reguladas en este Reglamento y, como resultado de dichas operaciones, el porcentaje de capital suscrito o de patrimonio que quede en su poder pase a alcanzar o exceda, o a quedar por debajo de los porcentajes a que se refiere el número siguiente, quedará sometido, en cuanto titular de una participación significativa, a las obligaciones de información numeradas en el artículo 6.

Cuando sea de aplicación el artículo 53 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio del Mercado de Valores se estará, sin embargo, a lo previsto en el mismo y en las disposiciones que lo desarrollen".

La normativa que desarrollaba el artículo 53 de la Ley del Mercado de Valores, era la Disposición Adicional 2º del Real Decreto 276/1989, de 22 de Marzo, sobre Sociedades y Agencias de Valores, que establecía que los porcentajes de participación que debían declararse era el 5 por 100 y todos los múltiplos de esa cifra hasta el 100 por 100 inclusive, teniendo que realizarse esta comunicación en siete días hábiles, y la Circular 6/1989, de 15 de Noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en Bolsa, que disponía: *"se entenderá por adquisición de una participación no sólo la compra, sino también cualquier otra forma de obtención de una parte del capital de una sociedad cuyas acciones estén admitidas a negociación en una Bolsa de Valores, cualquiera que sea el título jurídico o el procedimiento utilizado y cualquiera que se el modo en que se instrumente la titularidad resultante".*

CUARTO.- De la anterior exposición fáctica y jurídica se desprende la conclusión infractora del tipo legal descrito en el mencionado art. 99 p) de la LMV, por parte de los recurrentes. Siendo ahora enjuiciable el último motivo de oposición de la actora en torno a la presunta falta de proporción de la actuación sancionadora.

A dicho tipo de infracción administrativa le corresponde por razón del citado precepto la calificación de muy grave y en este sentido, el artículo 102 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, dispone que por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una de las siguientes sanciones:

"a) Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, hasta el 5 por 100 de los recursos propios si se trata de una entidad o hasta cinco millones de pesetas en otro caso.

b) Suspensión o limitación del tipo o volumen de las operaciones o actividades que pueda realizar el infractor, en el Mercado de Valores durante un plazo no superior a cinco años.

c) Suspensión de la condición de miembro del mercado secundario oficial correspondiente por un plazo no superior a cinco años.

d) Revocación de la autorización cuando se trata de Sociedad o Agencia de Valores, Sociedades Gestoras de Carteras o Entidades Gestoras del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones".

Entre tales sanciones posibles del artículo 102 citado, en principio la menos perjudicial para los recurrentes, en este caso es la prevista en el apartado a) para las personas jurídicas, multa de hasta el 5 por 100 de sus recursos propios, y para las personas físicas, multa de hasta cinco millones de pesetas. La otra sanción prevista en esta letra, no es aplicable al no haberse obtenido beneficio bruto alguno con la comisión de la infracción. Así mismo, de las sanciones previstas en dicho artículo, considera la Sala que lo previsto en el apartado a), es la más adecuada y mejor ajustada a derecho consistiendo en multa de hasta el 5 por 100 de los recursos propios si se trata de una entidad o hasta cinco millones de pesetas en otro caso, en la medida en que el beneficio derivado de la infracción no es cifrable. Las restantes sanciones no son de aplicación por estar, en principio, previstas por la norma para los casos en los que los infractores sean sujetos inscritos en los Registros administrativos especiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo que no es el caso de las personas físicas y jurídicas recurrentes.

La Sala considera que fue correctamente graduada la sanción aplicada, porque según la documentación de ambas sociedades recurrentes, los recursos propios que tenían el 31 de Diciembre de 1.989 ascendían a 100.000 pesetas, correspondiéndoles la multa fijada en la O.M. recurrida, dentro de su grado mínimo, según el artículo 102 a) de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, aplicable en atención al artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores, y el principio de proporcionalidad que informa el sistema de imposición de sanciones en el ámbito administrativo. Y en cuanto a los recurrentes individuales, se les aplicó la multa dentro del tercio inferior de la cuantía máxima, según los criterios que para graduar la sanción establece el artículo 14 de la Ley 26/1988, en razón a la naturaleza y entidad de las infracciones, la gravedad del perjuicio causado y el peligro ocasionado al mercado, como consecuencia de haber comunicado los expedientados la adquisición de participaciones significativas sobre el capital de "N., S.A., S.I.M." con un retraso de más de tres años, cuando la legislación determina siete días de plazo para efectuar dicha comunicación a la C.N.M.V.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la graduación sancionadora contenida en la O.M. de 25 de Septiembre de 1.995, fue ajustada a Derecho no siendo susceptible de disminución en esta instancia jurisdiccional, al haber estado aplicada dentro de los parámetros legales con suficientes razonamientos jurídicos no desvirtuados por la actora, procediendo su íntegra confirmación.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 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 presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don P.B.M., Dña. E.V.I., "C., S.A." y "C., S.L.", confirmando la Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1.995, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma no cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, 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.