

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 10 DE MAYO DE 2007**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

Recurso nº: 332/05  
Ponente: D. José Mª del Riego Valledor  
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de abril de 2005  
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 10 de mayo de dos mil siete.

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 332/2005, se tramita, a instancia de Don J.R.C., representado por la Procuradora Doña T.A.P., contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 12 de abril de 2005, de imposición de sanción por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 9.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de Don J.R.C. interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 17 de junio de 2005, y la Sala, por providencia de fecha 22 de junio de 2005, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el 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 su 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 se solicitó el 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 8 de mayo de 2007.

**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. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 12 de abril de 2005, de imposición de sanción por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores.

Son antecedentes fácticos a tener en cuenta en la presente sentencia los hechos que la Orden impugnada declara probados, que sin perjuicio de tener aquí por reproducidos, resumimos seguidamente:

- 1) El recurrente, Don J.R.C., es miembro del Consejo de Administración de Grupo Inmocaral, S.A. (Inmocaral, S.A.) cuyo nombramiento como Consejero fue inscrito en el Registro Mercantil de Madrid el 22 de febrero de 2002.

Desde el 25 de junio de 1990 las acciones de Inmocaral, S.A. cotizan en las Bolsas de Madrid y Barcelona, así como en el Mercado Continuo (Sistema de Interconexión Bursátil).

El recurrente es también Consejero y accionista mayoritario de la sociedad Hena Tres, SIMCAV, según comunicación al Registro de Participaciones Significativas de 18 de octubre de 2002.

- 2) De acuerdo con dicho Registro, el 8 de agosto de 2003 Don J.R.C. poseía una única acción de Inmocaral, S.A.
- 3) Entre diciembre de 2002 y marzo de 2004 Don J.R.C. directamente y a través de Hena Tres, SIMCAV, realizó las operaciones de compra, venta y ampliación que se detallan en el Hecho Probado Segundo de la Orden impugnada. Como consecuencia de dichas operaciones, Don J.R.C. y Hena Tres, SIMCAV poseían a 17 de febrero de 2004 un total de 143.342 acciones de Inmocaral, S.A."
- 4) El recurrente no comunicó estas operaciones ni a Inmocaral, S.A., ni a la CNMV, hasta que efectuó las comunicaciones de las operaciones el 11 de marzo de 2004, tras dos declaraciones ante la CNMV, de fechas 11/02/04 y 08/03/04, la primera a requerimiento de la CNMV, en la que manifestó que desconocía la obligación de comunicar las operaciones, y la segunda a petición propia, en la que dio cuenta de su intención de efectuar las comunicaciones.

**SEGUNDO.-** La parte actora alega en su demanda: a) Nulidad de pleno derecho o subsidiariamente anulabilidad por falta de motivación, b) inexistencia de culpabilidad, y c) infracción del principio de proporcionalidad. Concluye su demanda solicitando la anulación de la Orden impugnada.

El Abogado del Estado contesta a cada una de las argumentaciones de la parte actora, oponiéndose a las mismas y solicitando la confirmación de la Orden impugnada.

**TERCERO.-** La primera cuestión a decidir en el presente recurso es la relativa a la falta de motivación.

La motivación que exige el artículo 138 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC) en los actos que pongan fin al procedimiento sancionador, consiste en hacer públicas o indicar las razones de hecho y de derecho que fundamentan la Resolución, así como en resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente.

En nuestro caso, la Resolución del Ministro de Economía, impugnada en estos autos, está suficientemente motivada, pues contiene una exposición clara y fácilmente comprensible de los hechos y unos razonamientos jurídicos, divididos en 6 fundamentos de derecho, que examinan los hechos a la luz de las normas jurídicas de aplicación, al tiempo que contestan las alegaciones que la parte actora había efectuado en el curso del expediente sancionador.

En este punto radica la disconformidad del recurrente, que considera que la Orden impugnada está falta de motivación porque no ha valorado los argumentos jurídicos por él esgrimidos frente a la Propuesta de Resolución. Y en la hora de indicar cuales son los argumentos o razonamientos que, en su criterio, la Administración dejó sin respuesta, cita unas alegaciones de su parte sobre la falta de concurrencia de culpabilidad y sobre la defectuosa aplicación del principio de proporcionalidad.

La Sala, sin embargo, aprecia que la Orden impugnada da contestación expresa y suficiente a los argumentos del recurrente, que aparecen resumidos en el Fundamento Jurídico Tercero, en el que se pone también de relieve que las discrepancias del recurrente no afectan a los hechos declarados probados, que no son negados, sino que se refieren a la calificación de los mismos. La Orden impugnada se refiere a tal cuestión en el Fundamento Jurídico Cuarto, razonando la aplicación a los hechos probados de las correspondientes normas sancionadoras de la Ley del Mercado de Valores a que ahora nos referiremos. Del apartado de la culpabilidad se ocupa la Resolución impugnada en el Fundamento Jurídico Quinto, con razonamientos sobre la calificación de la conducta del recurrente que llevan a afirmar la presencia de culpa o negligencia, y finalmente la Resolución impugnada examina en su último Fundamento Jurídico la concurrencia de circunstancias de graduación de la sanción, con respuesta expresa al argumento opuesto por el recurrente en sus alegaciones al Pliego de Cargos sobre los perjuicios derivados de la conducta del recurrente, que afectaron a la transparencia del mercado.

En suma, la Resolución impugnada está suficientemente motivada, al detallar los hechos probados que se derivan del expediente y explicar las razones de aplicación de las normas sancionadoras, dando respuesta y resolviendo además los puntos que planteó el recurrente en sus alegaciones.

**CUARTO.-** Las dos siguientes alegaciones del recurrente, sobre la falta de culpabilidad e infracción del principio de proporcionalidad son copia exacta, sin ningún añadido, de las alegaciones efectuadas al Pliego de Cargos.

Cualquier examen de la culpabilidad hace precisa una referencia, siquiera breve, a la conducta típica que se sanciona.

El artículo 53 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) impone a los administradores de las sociedades que cotizan en Bolsa la obligación de informar sobre sus adquisiciones y transmisiones de acciones de la sociedad, en los términos siguientes:

*Quien, por sí o por persona interpuesta, adquiera o transmita acciones de una sociedad admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores y, como resultado de*

*dichas operaciones, el porcentaje de capital suscrito que quede en su poder alcance o exceda los porcentajes del total capital suscrito que se establezcan, deberá informar, en las condiciones que se señalen, a la sociedad afectada, a las Bolsas en que sus acciones se negocien y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del porcentaje del capital suscrito que quede en su poder tras aquellas operaciones...*

*Cuando quien se encuentre en el caso previsto en el párrafo anterior, sea administrador de la correspondiente sociedad, las obligaciones allí mencionadas se aplicarán a todas las operaciones, con independencia de su cuantía....*

El artículo 5 del RD 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas, reitera la especial obligación de los administradores de informar de sus adquisiciones y transmisiones de acciones de la sociedad:

*Los Administradores y miembros de Consejos de Administración de Sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en una Bolsa de Valores comunicarán a las Entidades mencionadas en el artículo 1º todas las adquisiciones o transmisiones de acciones de dichas Sociedades que realicen por sí, a través de Sociedades que controlen o a través de otras personas interpuestas, con independencia de su cuantía.*

Estas comunicaciones deberán efectuarse en el plazo de los 7 días hábiles siguientes a la fecha del contrato, de acuerdo con el artículo 9 RD 377/1991.

Las precedentes normas son claras y sencillas de entender, pero no obstante, el recurrente, miembro del Consejo de Administración de una sociedad cotizada en Bolsa, incumplió la obligación de información de su participación a la CNMV, establecidas por la LMV y RD 377/1991.

**QUINTO.-** Dice el recurrente al calificar su propia conducta que los hechos constituyen una "simple omisión por error", o en otro caso, aún cuando se admitiera cierta dosis de negligencia, se trataría de una "culpa levísima" que no justifican la imposición de la sanción.

La Sala no comparte los criterios con los que el recurrente examina su propia conducta. Las normas que hemos citado en el apartado anterior son claras y de obligado cumplimiento para los administradores de las sociedades cotizadas, y su desconocimiento por parte del recurrente evidencia una falta importante de atención y de diligencia en su actuación como administrador. De la misma manera, es una conducta desatenta y falta de cuidado la de efectuar las comunicaciones de las operaciones con un retraso tan importante, superior al año en algunos casos, y de forma no espontánea, sino tras la intervención de la CNMV en la investigación de los hechos.

Por tales razones procede declarar ajustada a derecho la calificación efectuada por la Resolución impugnada, que aprecia en el sujeto obligado la falta de la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, al no observar en su actuar como administrador de Inmocaral, S.A. la diligencia que a dicha condición le es exigible, medida de acuerdo

con los requisitos de conocimiento y experiencia profesional establecidas para estos cargos en la propia LMV y normativa de desarrollo..

**SEXO.-** Entiende el recurrente que la Resolución impugnada únicamente valora 2 de las circunstancias del artículo 14 de la ley de 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, dejando sin aplicar otras circunstancias atenuantes descritas en el citado precepto y concurrentes en su opinión.

La Sala considera, por el contrario, que la Administración ha tenido en cuenta, en el ejercicio de la potestad sancionadora, todas las circunstancias concurrentes, citando expresamente la Resolución impugnada la falta de ganancia como consecuencia de la operación, el hecho de no haber sido sancionado el recurrente con anterioridad y, especialmente, el perjuicio que su comportamiento ocasionó a la transparencia del mercado, ya que la CNMV no pudo dar publicidad a la información no comunicada, siendo de considerar que las operaciones se realizaron en el período particularmente sensible de una ampliación de capital.

La ponderación de las circunstancias atenuantes concurrentes debe considerarse adecuada si se tiene en cuenta que el techo sancionador por la infracción cometida por la parte recurrente, de acuerdo con el artículo 102, letra a), de la LMV es de 300.506,05 euros (50 millones de pesetas) y la sanción impuesta es la de 9.000 euros, que se sitúa en el tercio o grado mínimo -y aún en la franja mínima de ese grado mínimo- de la sanción de multa prevista para la infracción cometida.

**SÉPTIMO.-** 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 Contencioso Administrativa.

## FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don J.R.C., contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 12 de abril de 2005, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 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.