

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE JUNIO DE 2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 145/04
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 9 de marzo de 2004
Fallo: Parcialmente estimatorio

Madrid, a doce de junio de dos mil seis

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 145/04 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Sr. G.S. en nombre y representación de "A.F., S.A., AGENCIA DE VALORES" y Don L.A.F.H. frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución, dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 9 de marzo de 2.004, en materia relativa a Sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía de 104.000 euros para la primera y 52.000 euros para la segunda. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó 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 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia anulando el acto administrativo impugnado, y subsidiariamente reduciendo la cuantía de las multas impuestas.

TERCERO- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO- La Sala acordó recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar, respectivamente, 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 6 de junio de 2.006, 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 9 de marzo de 2004 por el Ministro de Economía y Hacienda por la que se resuelve el expediente sancionador incoado a "A.F., S.A. AGENCIA DE VALORES" y a Don L.A.F.H. (entre otros), acordando:

“Imponer a “A.F., S.A. AGENCIA DE VALORES” por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra l) del artículo 99 en relación con el artículo 70, 1.h) ambos de la Ley del Mercado de Valores, por el mantenimiento de un déficit en la inversión de activos líquidos y de bajo riesgo de los saldos acreedores de clientes, MULTA por importe de 104.000 euros (CIENTO CUATRO MIL EUROS) y AMONESTACIÓN PÚBLICA con publicación en el BOE.

Imponer a Don L.A.F.H., Secretario del Consejo de Administración y Director General de “A.F., S.A., AGENCIA DE VALORES” por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra l) del artículo 99 en relación con el artículo 70, 1.h) ambos de la Ley del Mercado de Valores, por el mantenimiento de un déficit en la inversión de activos líquidos y de bajo riesgo de los saldos acreedores de clientes, MULTA por importe de 52.000 euros (CINCUENTA Y DOS MIL EUROS).”

SEGUNDO- Se declaran expresamente probados y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en el Acuerdo del Ministro de Economía de 9 de marzo de 2004 impugnado.

TERCERO- La demanda se centra en la valoración de las circunstancias concurrentes en la actuación de la Agencia recurrente, para concluir que si la misma adoptó las medidas necesarias para corregir las irregularidades (que a su juicio eran meramente coyunturales) antes incluso de iniciarse el procedimiento sancionador, “sin negar la evidencia que resulta de los estados reservados formulados por la propia Agencia” debió no haberse sancionado o haberse impuesto la sanción en el grado mínimo, tal y como se apreció por los Instructores del expediente.

Denuncia que la elevación de la sanción realizada en la propuesta del Consejo de la CNMV y aceptada por el Ministerio en la Orden impugnada fue contraria al artículo 54.1.c) de la Ley 30/92.

Como manifiesta la recurrente, la elevación del importe de las sanciones de los 24.000 y 12.000 euros a la Agencia y el Director General respectivamente propuestos por los instructores y el Comité Consultivo a los 104.000 y 52.000 euros que finalmente se fijaron en la orden Ministerial impugnada se fundamentó en dos motivos:

1º la concurrencia de la circunstancia agravante de haber sido sancionada la entidad en dos ocasiones anteriores por vulneración de normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, una de ellas por infracción muy grave y como consecuencia de una conducta de resistencia a la actuación inspectora de la CNMV;

2º que la conducta infractora se produce cuando la Agencia había sido apercibida por la CNMV para que vigilase especialmente el cumplimiento de sus obligaciones relativas a la estabilidad financiera y patrimonial en defensa de los intereses de sus clientes.

La resolución impugnada impone las sanciones con base en el siguiente razonamiento:

"debe tenerse en cuenta como atenuantes la relativa importancia de la Agencia en el sector, medida en función del importe total de su balance; y el haber procedido la entidad a la subsanación de la infracción, aún en parte y a requerimiento reiterado de la CNMV; y como agravante, su conducta anterior en relación con las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, al haber sido sancionada anteriormente en dos ocasiones. En este sentido, la concurrencia de la circunstancia agravante de haber sido sancionada la entidad en dos ocasiones anteriores por vulneración de normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, una de ellas por infracción muy grave y como consecuencia de una conducta de resistencia a la actuación inspectora de la CNMV siendo apreciable igualmente en esta ocasión que la conducta infractora se produce habiendo sido apercibida la entidad por la CNMV para una especial vigilancia en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con su estabilidad financiera y patrimonial... aconseja imponer la multa dentro de sus parámetros medios".

En relación con el Director General se señala que *"resultan de aplicación las mismas consideraciones realizadas en relación con la graduación de las sanciones correspondientes a la Agencia".*

El Comité consultivo mayoritariamente consideró que *"las sanciones a imponer deben serlo en las cuantías que figuraban en la propuesta original de los instructores, no considerando adecuada la elevación efectuada por el "Consejo", si bien tres miembros manifestaron distintos puntos de vista, tanto la conformidad con la elevación, como que la cuantía de las sanciones debería estar en un punto intermedio como que debería fijarse con arreglo al criterio del beneficio obtenido.*

En el propio acto impugnado, antecedente decimosexto, se reproduce la consideración de que *"el Ministro hace suya la propuesta elevada en virtud del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 2 de febrero de 2004 con todos sus hechos y consideraciones jurídicas, salvedad hecha de que solamente procede computar como agravante la circunstancia de haber sido sancionada por la comisión de una infracción grave de las tipificadas en el artículo 100 j) de la ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, con fecha 24 de octubre de 2001 pues a fin de graduar las multas teniendo en cuenta 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, la letra h) establece que se ha de tener en cuenta la conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y disciplina que le afectan, atendiendo a las sanciones firmes que le hubieran sido impuestas durante los últimos cinco años".*

Se toma constancia de estas consideraciones, y no se gradúa el importe de la sanción pecuniaria, que se impone en una cuantía igual a la más alta de las propuestas, pese a que tal cuantía se alcanza con base en el ya reproducido razonamiento de que *"como agravante, su conducta anterior en relación con las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, al haber sido sancionada anteriormente en dos ocasiones. En este sentido, la concurrencia de la circunstancia agravante de haber sido sancionada la entidad en dos ocasiones anteriores por vulneración de normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, una de ellas por infracción muy grave",* el cual quedó desvirtuado por este otro *"solamente procede computar como agravante la circunstancia de haber sido*

sancionada por la comisión de una infracción grave de las tipificadas en el artículo 100j) de la ley 24/1988".

En consecuencia, con independencia de que tanto los Instructores como el Comité Consultivo consideraran más ajustada a derecho la sanción por un importe menor, y de que no se recoge un expreso razonamiento relativo al apartamiento del parecer del Comité Consultivo, (puede entenderse que el razonamiento por el que se gradúa la sanción constituye una justificación de la diferencia con el resultado que propone dicho Comité) esta Sala considera que la Resolución debe ser anulada en la parte relativa al importe de la sanción pecuniaria porque infringe el principio de proporcionalidad al imponer las sanciones pecuniarias en la misma cuantía prevista con la concurrencia de dos antecedentes sancionatorios, sin valorar que no procede la agravación por la anterior comisión de una infracción muy grave y una grave, y sí solo por una infracción grave.

La consecuencia de esta ponderación no debe necesariamente llevar a aceptar como más ajustadas a derecho o proporcionadas las cifras alcanzadas por los Instructores: a la vista de cual es el importe máximo de la sanción posible, y de la circunstancia de que la propia Administración computa dos circunstancias atenuantes y dos agravantes para fijar la cuantía impugnada, esta Sala considera más ajustada a las circunstancias de la infracción la sanción de 36.000 euros a la Agencia de Valores recurrente y la sanción de 18.000 euros al Director General.

En ambos casos debe mantenerse la sanción de amonestación pública.

CUARTO- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art.131 Pfo.1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

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

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "A.F., S.A., AGENCIA DE VALORES" y Don L.A.F.H. contra la Orden del Ministro dictada el 9 de marzo de 2.004 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos excepto en el extremo relativo al importe de las sanciones pecuniarias, que fijamos en 36.000 euros para "A.F., S.A. Agencia de Valores", y 18.000 euros para Don L.A.F.H. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art.248 pfo.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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