

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 19 DE JULIO DE 1996

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 567/1994
Ponente: D. Pascual Lambert Serrano Iturrioz de Aulestia
Acto impugnado: Orden Ministerial de 20 de diciembre de 1993 confirmada en reposición por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 15 de abril de 1994
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis.

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 06/0000567/1994 se tramita a instancia de M.B., S.A., representado por la Procuradora Sra. S.A., con asistencia Letrada, contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 15 de abril de 1994, sobre sanción por infracción de la Ley de 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 107.553.575 ptas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la parte indicada interpuso en fecha 24 de junio de 1994 este recurso respecto de los actos antes aludidos, y admitido a trámite, anunciada la interposición del mismo en el Boletín Oficial del Estado y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la demanda en el que literalmente, dijo: "Que habiendo por presentado esta demanda con los documentos que a la misma se acompañan, y con estimación de la misma se anule la Orden Ministerial que hoy se impugna".

SEGUNDO.- Que de la demanda se dio traslado al Sr. Letrado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que tenga por contestada la demanda y dicte Sentencia desestimando la misma y declarando la validez de la resolución impugnada. Con imposición de costas".

TERCERO.- Que las partes personadas en el momento procesal oportuno solicitaron el recibimiento a prueba del recurso, 06/0000567/1994, y fue recibido por auto de 30 de enero de 1995. Siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, han concretado sus posiciones, haciéndose señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 9 de julio de 1996, en que efectivamente, se deliberó, votó y fallo.

Vistos, siendo Ponente el lltmo. Sr. Presidente D. PASCUAL LAMBERTO SERRANO ITURRIOZ DE AULESTIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el recurso contencioso administrativo nº 567/94 la Orden del Mº de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1993 dictada a propuesta del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la reposición desestimatoria de 15 de abril de 1994, por las que se impone la sanción de 197.553.575 ptas. a M.B., S.A. representada por D. W.T. Y son elementos necesarios para el enjuiciamiento que el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordó, el 26 de mayo de 1993, incoar expediente a M.B., S.A. por la presunta comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el apartado a) del artículo 71 del mismo texto legal, consistente en la recepción y transmisión habitual de órdenes de inversores, sin estar habilitada al efecto. El 2 de junio de 1993 la Instructora del expediente formuló a la Entidad pliego de cargos, imputándole, con base en los hechos que exponía, el siguiente: "La realización habitual de la actividad de recepción y transmisión de órdenes de inversores nacionales, relativas a la negociación de opciones y futuros en mercados extranjeros sin estar habilitada para ello -apartado a) del artículo 71 de la Ley 24/88 de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en el artículo 99 q) del mismo texto legal-. Formulada por el Instructor, el 20 de septiembre de 1993, propuesta de resolución, apreciando la comisión por la Entidad expedientada de una infracción muy grave de la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988, en relación con la letra a) del artículo 71 del mismo texto legal. El Consejo de la CNMV elevó las actuaciones, tras ser informadas el 22 de noviembre de 1993 por el Comité Consultivo, al Ministerio de Economía y Hacienda. A la vista de lo actuado, dictó la Orden de 20 de diciembre de 1993, por la que acordó lo siguiente: "Se impone a M.B., S.A. por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/88, en relación con la letra a) del artículo 71 del mismo texto legal, una multa de 107.553.575 ptas. (CIENTO SIETE MILLONES QUINIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS)".

SEGUNDO.- Las alegaciones actoras relevantes aparecen expuestas en los hechos segundo y tercero, de su escrito de formalización de demanda y que en su parte operante dicen que: en el art. 2 de los Estatutos de M.B., S.A. se define su objeto social "asesoramiento... en toda clase y tipo de financiación y SU INVERSIÓN DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA, INCLUSO REFERENTE A INVERSIONES EN EL EXTRANJERO, DEPÓSITOS, BONDS...". Del tenor literal de este artículo de los estatutos sociales se determina claramente que no va referido su objeto al mero "aconsejar sobre la conveniencia o no de realizar un tipo de inversión" como se ha determinado la definición de "asesorar" en el Fundamento Quinto de la Orden Ministerial que hoy se impugna. Sino que por el contrario, como se aclaró en su día a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, aparece el término "y" conjunción copulativa cuyo oficio es unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo, con lo que el susodicho término "y" no se ha tenido en cuenta para realizar la definición en toda su cobertura del objeto social "Y SU INVERSIÓN DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA" y "EL SR. REGISTRADOR del Registro Mercantil de Madrid CALIFICÓ la legalidad de la Escritura de constitución y por tanto de los Estatutos de M.B., S.A. admitiendo el objeto social que determina el artículo 2 de los indicados

Estatutos. El SR. REGISTRADOR no indicó en ningún momento que fuera preciso la inscripción en ningún registro especial o que la forma societaria no era la adecuada. Por el contrario, calificó y por consiguiente se llevó a cabo su inscripción registral mercantil con la consiguiente fe pública que deriva de la misma”.

TERCERO.- Con claridad y concisión recoge el Abogado del Estado, tanto la normativa aplicable, como su adecuada aplicación al recurso de autos, cuando dice que respecto a la primera alegación actora que el objeto social de la recurrente no le autorizaba para realizar operaciones de inversión, sino que se limitaba al asesoramiento. El artículo 2 de los Estatutos Sociales disponía: “La sociedad tendrá por objeto la consultoría de empresas y asesoramiento en los siguientes aspectos: En toda clase y tipo de financiación y su inversión de forma directa o indirecta, incluso referente a inversiones en el extranjero, depósitos, bonds, compra venta de acciones o cualquier otra clase de asesoramientos mercantiles.” En definitiva, el objeto social consistía en asesorar en el campo de la financiación y la inversión, pero no en financiar e invertir. Como ha quedado demostrado en el expediente, la actora - sin contar con habilitación alguna- realizaba funciones de intermediación bursátil, y la actividad consistente en recibir órdenes de inversores y ejecutarlas o transmitir las para su ejecución, está reservada a las Sociedades y Agencias de Valores, en virtud del artículo 71.1 a) de la Ley 24/88. Por lo tanto, la recurrente ha cometido la infracción tipificada en el artículo 99 q) de la Ley del Mercado de Valores, consistente en *“el ejercicio o la realización habitual de las actividades u operaciones comprendidas en el artículo 71 de esta Ley por entidades o personas no habilitadas el efecto”*.

Respecto a la segunda alegación, como manifiesta la representación letrada de la Administración “el hecho de que el Registrador Mercantil no hiciera salvedades al objeto social no tiene ninguna trascendencia, ya que, en primer lugar, la actividad de asesoramiento -que era la única que se deducía de los estatutos sociales- no requiere la inscripción en ningún registro especial; y porque, en segundo lugar, la actividad del Registrador queda reducida a extender, suspender o denegar el asiento principal solicitado (art. 59 del Reglamento del Registro Mercantil), sin que sirva de habilitación para la realización de actividades cuyo ejercicio está supeditado a unos requisitos de autorización y registro determinados por el Título V de la Ley del Mercado de Valores.

CUARTO.- Las demás alegaciones actoras, cuando no carecen de valor, carecen de prueba, como su pretendida exculpación a cargo de R., Inc. Por todo lo cual debemos desestimar el recurso, sin imposición singular de costas.

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 M.B., S.A. contra la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1993 y 15 de abril de 1994, a que las presentes actuaciones se contraen, y confirmar dichas Resoluciones por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 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.