

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE DICIEMBRE DE
2004

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 14/02
Ponente: D. José María del Riego Valledor
Acto impugnado: Resoluciones de la CNMV de 19 de septiembre de 2000 confirmadas en alzada por Resolución del Ministerio de Economía de 6 de noviembre de 2001
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a quince de diciembre de dos mil cuatro.

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 14/2002, se tramita, a instancia de Don F. N. Y. y "P. I. B., S.L.", representados por el Procurador Don G. L. G. F., contra la Resolución del Ministro de Economía, de fecha 6 de noviembre de 2001, sobre expediente sancionador de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y en que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 9 de enero de 2002, y la Sala, por providencia de fecha 14 de enero de 2002, 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 quedaron los autos conclusos y pendiente de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 14 de diciembre de 2004.

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

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministro de Economía, de fecha 6 de noviembre de 2001, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por los hoy demandantes contra dos Resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de fecha 19 de diciembre de 2000, por la que se acuerda la incoación de un expediente sancionador y la adopción de determinadas medidas cautelares.

1) La Resolución del Consejo de la CNMV, de fecha 19 de diciembre de 2000, acordó:

"Incoar expedientes sancionador... a la entidad "P. I. B., S.L." y a sus administradores Don D. O. G. M. y Don F. N. Y., por la presunta comisión de sendas infracciones muy graves tipificadas en la letra q) del artículo 99, por incumplimiento de la reserva de actividad prevista en el punto 6 del artículo 64, en relación con la letra a) del apartado 1 del artículo 63, todos ellos de la Ley del Mercado de Valores, consistentes en el desarrollo habitual de las actividades de recepción y transmisión de órdenes de inversores sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registro administrativos".

2) Asimismo, la Resolución del Consejo de la CNMV, de fecha 19 de septiembre de 2000, acordó:

a) Requerir a... la entidad "P. I. B., S.L." y a sus administradores Don D. O. G. M. y Don F. N. Y., para que de inmediato procedan a cesar en sus actividades absteniéndose de establecer nuevas relaciones de clientela y de realizar actuaciones comerciales, publicitarias o de cualquier otro tipo tendentes a crearlas, así como a cancelar las ya establecidas en el modo y forma que garantice el interés propio de sus clientes y en beneficio de estos, remitiendo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el plazo de diez días, un escrito por el que asuman compromisos de obrar en tal sentido.

b) Imponer a... la entidad "P. I. B., S.L." y a sus administradores Don D. O. G. M. y Don F. N. Y., una multa coercitiva de 200.000 pesetas por cada día que transcurra desde el vencimiento del plazo a que se refiere el apartado anterior para acreditar el cumplimiento del requerimiento, sin que éste resulte atendido, todo ello con el límite de dos millones de pesetas: una vez por tanto transcurrido el plazo de diez días sin que resulte acreditado el cumplimiento del requerimiento la multa ascenderá a dos millones de pesetas y se entenderá aquél definitivamente incumplido.

c) Advertir al público de la existencia de la conducta de ... la entidad "P. I. B., S.L." y a sus administradores Don D. O. G. M. y Don F. N. Y., y de la medidas anteriormente adoptadas para su cese de actividades."

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que "P. I. B., S.L." es una sociedad legalmente constituida, que se ciñe a labores de asesoramiento y sondeo de clientes, sin que haya realizado trabajos de gestión o comercialización de fondos de inversión.

El Abogado del Estado contesta que un Acuerdo de incoación de un expediente sancionador no es un acto recurrible, de acuerdo con el artículo 107 de la Ley 30/92, y las medidas cautelares han sido adoptadas de conformidad con el artículo 64 de la Ley del Mercado de Valores.

TERCERO.- Debemos distinguir entre el acto administrativo de incoación del expediente sancionador y la resolución de adopción de medidas cautelares.

Respecto del primero, no cabe recurso de acuerdo con los principios que establece el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, porque se trata de un acto de trámite que ni decide el

fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o un perjuicio irreparable a derecho e intereses legítimos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido considerando como actos de trámite no susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa aquéllos mediante los que se acuerda la iniciación de los expedientes sancionadores o disciplinarios, y también las propuestas de resolución, pliego de cargos o acuerdos sobre audiencia al sancionado o expedientado, así Sentencias de 28 de abril de 1989 [RJ 1989/3302], 3 de noviembre de 1992 [RJ 1992/8745], 19 diciembre 1996 [RJ 1996/584], 5 de mayo de 1998 [RJ 1998/4624] y 11 de mayo de 1999 [RJ 1999/49184], entre otras muchas.

Supuesto distinto es el de las medidas cautelares que pueden incluirse en el acuerdo de incoación del expediente, si afectan de manera inmediata a los derechos de la persona afectada. En este caso debe entenderse que la pretensión relativa a la imposición de una medida cautelar es separable de la que hace referencia a la incoación del expediente por tratarse de actos distintos y es susceptible de examinarse de forma diferenciada, por no poder considerarse dicha imposición como un acto de trámite.

CUARTO.- El artículo 64.7 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) prevé que la CNMV podrá adoptar las medidas que considere oportunas para el cese de las conductas infractoras, entre ellas multas coercitivas y advertencias al público de la existencia de las conductas y de las medidas adoptadas para su cese.

Estas son las medidas cautelares adoptadas en la Resolución de la CNMV impugnada: el cesa en la actividad infractora, multas coercitivas para garantizar dicho cese y la advertencia al público de las conductas y de las medidas adoptadas para su cese.

En el expediente administrativo obra reclamaciones y denuncias de clientes contra "P. I. B., S.L.", con expresa referencias a las comisiones satisfechas, de alrededor de una 30% de la inversión, ordenes de compra, así como actuaciones de la División de Inspección previas a la incoación del expediente (folio 820 a 1031), que ponen de manifiesto la existencia, al menos, de indicios de que la empresa recurrente realizaba la conducta de recepción y transmisión de órdenes de inversores sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros.

Tales indicios justifican sobradamente el acuerdo de inicio del procedimiento que tiene por fin, precisamente, comprobar su certeza, así como la adopción de las medidas cautelares de cese en dicha conducta y advertencia al público de la misma, en base al artículo 64.7 LMV antes citada.

El recurrente en su demanda dedica toda su argumentación a la corrección y conformidad a derecho de su conducta, anticipando de esta forma el debate que pertenece a la eventual impugnación que realice en la hipótesis de que concluya el procedimiento sancionador con declaración de alguna conducta infractora, pero no efectúa ninguna alegación ni en relación con la improcedencia de las medidas cautelares, ni sobre los perjuicios que de ellas se derivan. En todo, aún sin ninguna alegación al respecto del demandante, cabe señalar que la ponderación de los intereses en conflicto conduce a la confirmación de las medidas cautelares de cese de la conducta

y advertencia al público, pues tales medidas responden al principio de protección de los inversores ante el riesgo de efectuar inversiones a través de una sociedad no autorizada, mientras que los perjuicios que la medida de cese en la actividad ocasionan a los recurrentes son de entidad económica, y por ello mismo susceptibles de reparación, y de escasa cuantía además, pues el capital social con el que se constituyó la sociedad recurrente fue de 3.000 euros.

Lo anterior lleva a la confirmación de la Resolución impugnada, con desestimación de la demanda.

QUINTO.- 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 Contenciosos 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 F. N. Y. y "P. I. B., S.L.", contra la Resolución del Ministro de Economía de fecha 6 de noviembre de 2000, 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 pronunciamos, mandamos y firmamos.