

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 3 DE NOVIEMBRE DE
2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 464/04
Ponente: D. José Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de septiembre de 2004 que confirma enalzada Resolución de la CNMV de 20 de enero de 2004
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 3 de noviembre de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 464/2004, se tramita, a instancia de "A.F., S.A., Agencia de Valores" y Don L.A.F.H., representados por el Procurador Don J.G.S., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 20 de septiembre de 2004, sobre infracciones 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 42.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesada de "A.F., S.A., Agencia de Valores" y Don L.A.F.H. interpuso recurso contencioso administrativo, contra la Resolución de referencia, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2004, y la Sala, por providencia de fecha 23 de noviembre de 2004, 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.

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 pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 31 de octubre de 2006.

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 María del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 20 de septiembre de 2004, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por "A.F., S.A., Agencia de Valores" y Don L.A.F.H., demandantes en el presente recurso, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de 20 de enero de 2004.

La citada Resolución de la CNMV de 20/01/2004, contiene –entre otros- los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

A) Imponer a "A.F., S.A., Agencia de Valores" las siguientes sanciones:

- Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra g) del artículo 100, en relación con el artículo 70.1 e), ambos de la Ley del Mercado de Valores, por incumplimiento del coeficiente de liquidez, MULTA por importe de 12.000 euros (DOCE MIL EUROS) y AMONESTACIÓN PÚBLICA con la publicación en el BOE.
- Por la comisión de una infracción grave del artículo 100 o) de la Ley del Mercado de Valores, en relación con los artículos 63.2.c) y 64.3 del mismo texto legal, por la concesión ocasional de créditos o préstamos a inversores sin habilitación, MULTA por importe de 12.000 euros (DOCE MIL EUROS) y AMONESTACIÓN PÚBLICA con publicación en el BOE.
- Por la comisión de una infracción grave del artículo 100 t) de la Ley del Mercado de Valores, por infracción de normas de conducta establecidas en el Título VII de la Ley y normas de desarrollo, MULTA por importe de 12.000 euros (DOCE MIL EUROS) y AMONESTACIÓN PÚBLICA con publicación en el BOE.

B) Imponer a Don L.A.F.H., Secretario del Consejo de Administración y Director General de "A.F., S.A., Agencia de Valores", las siguientes sanciones:

- Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra g) del artículo 100, en relación con el artículo 70.1 e), ambos de la Ley del Mercado de Valores, por incumplimiento del coeficiente de liquidez, MULTA por importe de 6.000 euros (SEIS MIL EUROS).

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) Inexistencia de la infracción del artículo 100, letra t), de la ley del Mercado de Valores, por entender que los hechos acreditados por el expediente no son subsumibles en el tipo infractor, b) Inadecuada aplicación de las circunstancias agravantes y atenuantes llevadas a cabo por la resolución impugnada.

El Abogado del Estado contesta que los hechos acreditados en el expediente son constitutivos de la infracción del artículo 100, letra t) LMV, y que la graduación de las sanciones se ha ajustado a lo dispuesto en la citada ley.

TERCERO.- La Resolución impugnada sanciona a la Agencia de Valores recurrente por tres infracciones, y por una infracción al Secretario del Consejo de Administración y Director General de la Agencia. Las tres infracciones que se imputan a la Agencia de Valores son las de 1) incumplimiento del coeficiente de liquidez, 2) la concesión ocasional de créditos o préstamos a inversores sin habilitación y 3) la infracción de normas de conducta establecidas en el Título VII de la LMV y normas de desarrollo. Y la infracción por la que fue sancionado el demandante persona física fue la de incumplimiento del coeficiente de liquidez.

La demanda niega únicamente la existencia de la infracción de vulneración de las normas de conducta, y respecto de las demás infracciones se limita a la crítica de los criterios de graduación aplicados.

El artículo 100, letra t) de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), describe como falta muy grave "... la infracción de las normas de conducta establecidas en el Título VII de esta Ley, o en las disposiciones dictadas en su desarrollo, cuando no constituyan infracción muy grave, con arreglo a lo previsto en el artículo anterior..."

La Resolución impugnada imputa a la Agencia tres conductas vulneradoras de las normas de conducta a que están sometidas, que son las establecidas en el Título VII de la LMV; en el RD 629/1993, de 3 de mayo, que establece las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios y en Código general de conducta de los mercados de valores, incorporado como ANEXO del RD 629/1993.

CUARTO.- En primer término, la demanda no niega que aceptara operaciones con un intermediario –el Sr. R.- quien había recibido una amplia autorización en documento privado de un grupo de clientes para realizar operaciones sobre valores e incluso para efectuar disposiciones en efectivo. Lo único que dice la demanda es que el Sr. R. no tenía una relación de clientela con dichas personas, sino de confianza, basadas en 10 de ellas en vínculos familiares. Pero no sólo no acredita la demanda esas relaciones de confianza y familiares, sino que los clientes que actuaban a través de dicho intermediario eran 25, no únicamente los 10 con quienes afirma sin prueba la demanda que tenía el intermediario vínculos de parentesco. Por ello, no cabe duda que se produce un incumplimiento del artículo 7 del Código general de conducta de los mercados de valores, incorporado como Anexo del RD 629/1993, de 3 de mayo, que impone a las sociedades y agencias de valores la obligación de rechazar las operaciones con intermediarios no autorizados.

Además, también es cierto que un empleado de la agencia realizó frecuentes operaciones, la mayor parte de ellas intra-día, por cuenta de su hijo menor de edad. Tales operaciones se realizaron en un total de 146 sesiones, con un resultado neto favorable de 29.000 euros, y en la realización de dichas operaciones se infringió el artículo 3.1.d) del RD 629/1993, que establece que las ordenes realizadas por los empleados se realicen en forma escrita y se incluyan en un archivo de ordenes. La demanda alega que obra en el expediente (folios 746 y siguientes) el contrato suscrito por el citado empleado, en representación de su hijo menor de edad, pero tal documento no cubre la ausencia de las órdenes escritas de las operaciones y su inclusión en un registro, ni la inexistencia de mecanismos internos para resolver los conflictos de intereses, entre ellos, la elaboración de un reglamento interno de obligado cumplimiento.

La tercera de las omisiones de las normas de conducta a que está sujeta la Agencia consiste en que en 672 cuentas de las 769 cuentas gestionadas no se archivan las órdenes de los clientes en el preceptivo archivo de justificantes de órdenes, sin que pueda considerarse acreditado en forma alguna la alegación de la demanda de que se trataría de una serie de clientes que tienen suscrito un contrato de gestión de carteras y a los que no se les cobra comisión por razones de estrategia comercial bien comprensible.

QUINTO.- La segunda de las alegaciones se refiere a la inadecuada aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes.

La crítica de la demanda se basa, por un lado, en que la Resolución del Ministro de 20 de septiembre de 2004, acepta que la agravante de reiteración apreciada por la Resolución de la CNMV no debe ser aplicada, pero no obstante, mantiene las mismas sanciones, y por otro lado, que no haya tenido en cuenta algunas otras atenuantes.

Sin embargo, las sanciones graves tienen previstas unas sanciones de multa, en el artículo 103 LMV, de hasta "... *la mayor...*" de las siguientes cifras: el 2% de los recursos propios de la entidad infractora, el 2% de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 25.000.000 de pesetas (150.253,03 euros), y similar opción entre las dos últimas alternativas contiene el artículo 106.1 b) de la LMV, para el caso de sanciones de las personas físicas que ejerzan cargos de administración o dirección de la persona jurídica infractora.

La Resolución impugnada toma en cuenta, como límite máximo de la sanción, está última cantidad de 150.253,03 euros, por lo que las sanciones impuestas, de 12.000 euros por cada una de las tres infracciones cometidas por la Agencia de Valores y la sanción de 6.000 euros por la infracción del Secretario y Director General, se encuentran en el grado mínimo, dentro de la mitad interior y del tercio inferior, e incluso por debajo del 10% (el 8% las sanciones de la Agencia y el 4% la del Secretario y Director General) del límite máximo de la sanción, por lo que no consideramos que exista infracción de ninguna clase en la individualización de las sanciones.

SEXTO.- 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 "A.F., S.A., Agencia de Valores" y Don L.A.F.H., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 20 de septiembre de 2004, 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.