

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 19 DE JULIO DE 2004

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

**Recurso nº:** 1115/01  
**Ponente:** Dña. Mercedes Pedraz Calvo  
**Acto impugnado:** Resolución de la CNMV de 19 de septiembre de 2000, confirmada en alzada por Orden del Ministerio de Economía de 14 de septiembre de 2001  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contenciosos-administrativo num. 1115/01 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora Dña. M. C. H. M., en nombre y representación de "A. R., A.V., S.A.", frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución dictada por el Ministerio de Economía el día 14 de septiembre de 2001 en materia relativa a Sanciones de multa por infracciones de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía máxima de un millón de pesetas (6.010,12 euros). Ha sido Ponente la Magistrado Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución del Ministro de Hacienda de referencia mediante escrito de fecha 21-XI-01. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los anuncios prevenidos por la Ley.

**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: *"por la que se declare improcedente la imposición de sanciones graves con arreglo a la normativa del Mercado de Valores o bien, y si así se estimase, se rebaje su calificación sancionando las conductas enjuiciadas con arreglo al artículo 101 de la Ley del Mercado de Valores, es decir, como falta leve"*.

**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 dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 13 de julio de 2004, 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 14 de septiembre de 2001 por el Ministerio de Economía, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por "A. R., A. V., S.A." contra la resolución de 19 de septiembre de 2000 del Consejo de la CNMV por la que se le impusieron las siguientes sanciones:

a) Multa de un millón de pesetas (6.010.12 euros) por la infracción grave tipificada en la letra c) del art. 100 de la Ley 24/88 (incumplimiento de las normas vigentes sobre

contabilización de operaciones, formulación de cuentas o sobre el modo en que deban llevarse los libros y registros oficiales).

b) Multa de un millón de pesetas (6.010,12 euros) por la infracción grave tipificada en la letra o) del art. 100 de la Ley 24/88 (haber realizado sin estar autorizada la actividad de otorgamiento de créditos con carácter ocasional).

c) Multa de un millón de pesetas (6.010,12 euros) por la infracción grave tipificada en la letra g) del art. 100 de la Ley 24/88 (incumplimiento de la normativa en materia de representantes).

**SEGUNDO.-** Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados por la CNMV en su resolución de 20-IX-00, que por otra parte son expresamente reconocidos en el escrito de demanda: en el hecho cuarto se expone que *la "única discrepancia a los hechos considerados como probados se pone por esta parte en las actuaciones anteriores de la Comisión del Mercado de Valores que puedan determinar un agravamiento o una gradación de las sanciones impuestas que no se consideran por esta parte como probadas en el expediente de referencia"*.

Como motivos de impugnación "formales" la actora alega que los hechos fueron calificados de forma errónea, lo que vició su calificación como infracción grave conforme a una normativa que no era de aplicación.

En primer lugar, es preciso recordar que tal discrepancia se plantea exclusivamente en relación con uno de los cargos y una de las infracciones por las que se impone sanción, la relativa a la normativa sobre representantes.

En segundo lugar, que la propia resolución de la CNMV razona que tanto en la redacción anterior como en la posterior a la Ley 37/98, se ha producido un desarrollo reglamentario del art. 73.2 de la Ley 24/88, en relación con los requisitos de los apoderados de la Sociedades y Agencias de Valores, mediante el R.D. 276/89 y las Circulares de la CNMV 7/89, 1/98 y 5/98. En la redacción vigente se sancionaba por el art. 100 letra g) el incumplimiento de las normas del artículo 73, y tales normas, especificadas en el Real Decreto y las Circulares citadas por falta de comunicación a la CNMV. La actora reconoce que no comunicaba la representación que ejercía porque los tenía a prueba, y luego los contrataba, habiéndose acreditado que en la mayor parte de las ocasiones no existía con estos "representantes" relación contractual anterior ni posterior al cobro de comisiones en tal concepto, ni conocimiento alguno por la CNMV.

Como motivos de fondo se alega igualmente que *"la iniciación del procedimiento está viciado de origen por haberse fundado en normas inaplicables conforme a este principio y no estar tipificadas las conductas a que se refieren las sanciones del art. 100 o) y g) de la citada Ley del Mercado de Valores"*.

Esta Sala siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Supremo ha señalado que no puede prosperar la pretensión de que solo es posible ejercitar el derecho constitucional de defensa en un expediente administrativo sancionador si en el pliego de cargos se imputan hechos y se califican jurídicamente.

Desde una perspectiva sustancial de posible defensa, que es la que corresponde al derecho fundamental cuestionado, nada impide que el trámite se desglose en dos momentos : uno, de pura imputación de hechos, y otro, de calificación de los mismos, cuando en cada momento el imputado tiene la posibilidad de alegaciones en contrario. Pero el que la defensa pueda ser mejor con tal calificación inicial, no implica que no sea posible sin ella, que es lo que cuenta desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 24.1 C.E.

Por último, debe desestimarse el motivo de recurso que se relaciona con la inicial errónea aplicación del texto legal reformado, porque tanto en el pliego de cargos como en la propuesta de resolución como en la resolución de la CNMV se describen siempre los mismos hechos imputados, y por los mismos hechos se declaran cometidas las infracciones y se imponen las sanciones, y como también ha resuelto ya el Tribunal Supremo, no existe la circunstancia de alteración de los hechos por el solo dato de que de los hechos descritos siempre igual se cobijen bajo denominaciones distintas.

En cuanto a la alegada infracción del principio de proporcionalidad, este que es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador, aparece, regulado en el artículo 131 LRJPAC: *"1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios par la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración. b) la naturaleza de los perjuicios causados. c) la reincidencia, por comisión en el término de una año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme".*

Este principio supone que la actuación sancionadora de la Administración deberá ser proporcionada a los fines que pretenden alcanzar. Para apreciarla deben compararse por un lado el contenido y la finalidad de la resolución que adopta la Administración y de otra la entidad del sacrificio de los derechos de los administrados a quines se impone la sanción, o expresado de otro modo, la gravedad del hecho ilícito y la gravedad de la sanción.

En el supuesto enjuiciado, no se aprecia la infracción alegada, pues es en aplicación de este principio que se ha impuesto una sanción mínima; por el contrario, la proporcionalidad no permite calificar como leves infracciones que la Ley tipificada como graves, y si, dentro de las posibles sanciones a imponer, atenuarlas o agravarlas en función de las circunstancias concurrentes.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de las resoluciones impugnadas por ser conformes a derecho.

**TERCERO.-** No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. 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 desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "A. R., A. V., S.A.", contra la Orden dictada por el Ministerio el día 14 de septiembre de 2001 descrita en el fundamento jurídico de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. 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.

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