

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 18 DE JULIO DE 2007**

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

Recurso nº: 685/05  
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo  
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de octubre de 2005 que confirma en alzada Resolución de la CNMV de 29 de junio del mismo año.  
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil siete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 685/05 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Sr. B.B. en nombre y representación de "AFV, A.V., S.A.", Don F.N.C. y Don U.K.E. 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 18 de octubre de 2.005, en materia relativa a Sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía de 30.000 y 20.000 euros respectivamente, siendo Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> 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 la resolución impugnada.

**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-** 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 17 de julio de 2.007, 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 18 de octubre de 2005 por el Ministro de Economía y Hacienda por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por "AFV, A.V., S.A.", Don F.N.C. y Don U.K.E. contra resolución del Consejo de la CNMV de 29 de junio de 2005, por la que se resuelve el expediente sancionador instruido por dicha Comisión Nacional del Mercado de Valores a los hoy actores, por la que se acuerda imponer a dichos recurrentes por la comisión de una infracción grave tipificada en el

artículo 100 letra t) de la ley 24/88 la multa de 30.000 euros a los dos primeros y de 20.000 el tercero.

**SEGUNDO-** Se declaran expresamente probados y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en la resolución de la CNMV origen del recurso.

**TERCERO-** La actora alega que las conductas realizadas por los actores no son constitutivas de una infracción grave tipificada en la letra t) del Art. 100 LMV, en relación con el Art. 83 de la LMV por no contar con barreras de información entre las distintas áreas de actividad de "AFV, A.V." porque a su juicio disponía de las necesarias medidas contempladas en el citado artículo, como lo demuestra el hecho de que nunca se produjo ninguna de las consecuencias negativas que pretende evitar el Art. 83 LMV.

El precepto infringido dice literalmente: "*t) 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.*"

En el supuesto enjuiciado se ha acreditado que no se habían adoptado todas las medidas necesarias para impedir el flujo de información privilegiada, y que, como señala la Administración, no son medidas a elegir por cada operador, sino que están claramente predeterminadas en el artículo 83 de la Ley del Mercado de Valores.

Respecto de la inexistencia de barreras entre las actividades de intermediación y gestión, y entre estos y el departamento comercial, la resolución impugnada establece claramente que :

"El Comité de Inversiones de "AFG, SGIIIC" compuesto por miembros de "AFG, SGIIIC.", "AFP, A.V." y "AFV, A.V.", incluido el Sr. Don F.N.C., Consejero Delegado de "AFP, A.V." y "AFV, A.V.", era el órgano responsable de la política de inversiones en "AFG, SGIIIC", necesitando el Responsable de Gestión de "AFG, SGIIIC" la aprobación por parte de dicho Comité de sus líneas de actuación en sus decisiones de inversión, lo que supone por tanto un incumplimiento de la obligación establecida en el apartado c) del artículo 83.1 de la LMV. Asimismo, Don F.N.C., Consejero Delegado de "AFP, A.V." y de "AFV, A.V.", ha participado de forma muy activa en la actividad de "AFG, SGIIIC", ejerciendo no sólo poderes generales de gestión sino también de inversión, siendo el principal apoderado de la citada entidad, lo que implica el incumplimiento de lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 83.1 de la LMV".

Estos hechos no negados permiten constatar que cualquier otra medida adoptada para evitar el flujo de información privilegiada devenía inoperante, e inexistente la autonomía en la adopción de decisiones de inversión por el departamento correspondiente, quedando así desprotegido el interés de los clientes del grupo y ello es constitutivo de la infracción, se hayan producido o no denuncias de los clientes de las entidades afectadas.

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de impugnación.

**CUARTO-** Considera la parte actora que la obligación de publicación es contraria a la prohibición de aplicación retroactiva de una norma sancionadora, pues entró en vigor después de producirse las conductas imputadas.

La cuestión relativa a la publicación de las sanciones impuestas por la Administración Pública en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por la Ley, y en concreto de sanciones impuestas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ha sido considerada por esta Sala siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en anteriores sentencias, señalando que la publicación no es una sanción. Se trata a juicio de este Tribunal de dar conocimiento al público de la actividad administrativa en un sector de especial interés público, de satisfacer las exigencias del principio de seguridad jurídica a fin de que se tenga un conocimiento exacto de las consecuencias de la actividad sancionadora de la Administración para evitar que la publicidad de la misma por otros medios produzca una distorsión de la información recibida por los operadores económicos y los consumidores.

La publicación cumple igualmente la finalidad de satisfacer las exigencias que la propia Ley del Mercado de Valores impone a una Administración especializada y de asegurar el conocimiento de la actividad de la esta autoridad administrativa por los operadores económicos y los inversores.

No siendo una sanción no es aplicable al supuesto planteado la prohibición de aplicación retroactiva de la norma sancionadora, debiendo desestimarse igualmente este motivo de impugnación.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida por su conformidad a derecho.

**QUINTO-** 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 desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "AFV, A.V., S.A.", Don U.K.E. y Don F.N.C. contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda dictada el 18 de octubre de 2005 descrita en el fundamento jurídico primero 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.