

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE MARZO DE 2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 138/04
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 30 de enero de 2004 que confirma en alzada Resolución de la CNMV de 26 de julio de 2002.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a dos de marzo de dos mil seis.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 138/04 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Don R.R.M., en nombre y representación de "A., A.V.B., S.A.", 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 30 de Enero de 2004, en materia relativa a Sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía de 12.000 euros. Ha sido Ponente la Magistrado Doña 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 el acto administrativo impugnado.

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 acordó recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

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 27 de febrero de 2006, 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 30-I-04 por el Ministro de Economía y Hacienda

por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por "A., A.V.B., S.A." hoy actora contra resolución dictada por el Consejo de la CNMV el 26 de julio de 2002, acordando:

"Imponer a "A., A.V.B., S.A." por la comisión de una infracción leve tipificada en la letra g) del artículo 100 de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, por incumplimiento reiterado del coeficiente de liquidez durante los meses de diciembre de 2000, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2001 y enero y febrero de 2002, una multa de 12.000 euros (DOCE MIL EUROS).

Amonestar públicamente a "A., A.V.B., S.A." con publicación en el Boletín Oficial del Estado".

SEGUNDO.- Se declaran expresamente probados y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en el Acuerdo del Consejo de la CNMV de 26-VII-2002.

TERCERO.- La actora alega en primer lugar motivos de impugnación relativos a la tramitación del expediente sancionador: señala que el mismo es nulo de pleno derecho al serlo la delegación de firma, y ello porque la propuesta de sanción únicamente está firmada por una de las dos instructoras.

De todas las actuaciones llevadas a cabo en la instrucción del expediente sancionador (acuerdo de apertura, diligencia de 4-I-02, pliego de cargos, providencia de 14-II-02 concediendo prórroga para alegaciones, diligencia de 22-III-02) únicamente falta la firma de una de las dos instructoras en la propuesta de resolución de fecha 22-V-02, falta que visto lo expuesto no es constitutiva ni de una delegación de firma ni de una causa invalidante de la resolución sancionatoria, no pudiendo entenderse, como pretende la recurrente, que la falta de firma supone un desacuerdo entre las instructoras que a su vez implicaría una tesis favorable de una de ellas en pro de la legalidad de la actuación de la interesada.

En segundo lugar, la actora alega "falsedad en la apertura del expediente. Hechos no conocidos al momento de formalizarse el expediente, que debieron darse por supuesto y presuponiendo una conducta sancionable".

La lectura del acto administrativo de imposición de la sanción revela que la misma trae su causa en el incumplimiento reiterado del coeficiente de liquidez durante los meses de diciembre de 2000, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2001 y enero y febrero de 2002. El acuerdo de incoación se adoptó el día 3-I-2002 y sucesivamente se produjeron actuaciones hasta el 22 de mayo de 2002 en que la interesada formuló alegaciones a la Propuesta de Resolución, y por lo tanto: 1º si la empresa continuó incumpliendo su obligación en relación con el coeficiente de inversión durante los meses de enero y febrero, estando abierto el expediente la Administración debió incluirlo, en beneficio de la propia expedientada, en el que ya estaba abierto (la incoación de uno nuevo hubiera supuesto la imposición de dos sanciones, una por los periodos anteriores y otra por estos dos meses); 2º la empresa tuvo conocimiento de estos hechos y pudo proponer

prueba y formular alegaciones. Resulta en consecuencia que quedó plenamente garantizado el derecho de defensa de la expedientada.

En cuanto a la práctica de pruebas, este mismo derecho de defensa no implica un derecho ilimitado de los administrados a que se practiquen todas y cada una de las que proponga.

CUARTO.- La cuestión relativa a la existencia o inexistencia de fundamento normativo para la imposición de la sanción prevista en el Art. 100 letra g) de la Ley del Mercado de Valores, ha sido ya resuelta por esta Sala y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se trata de resolver si la remisión al artículo 70.1.e (es constitutiva de infracción grave la inobservancia de las normas que se dicten al amparo del artículo 70.1 de la LMV) que a su vez obliga a las sociedades y agencias de valores a mantener unos volúmenes mínimos de inversión en determinadas categorías de activos líquidos y de bajo riesgo que se establecen reglamentariamente, es o no conforme al ordenamiento jurídico.

En una primera época fue el Real Decreto 276/1989 de 2 de marzo en su artículo 15 el que fijó la habilitación al Ministerio de Economía y Hacienda para establecer los activos líquidos aptos para el cumplimiento del coeficiente de liquidez, los criterios contables para delimitar y valorar los saldos de los pasivos exigibles sometidos a dicho coeficiente, y los procedimientos a aplicar para controlar el cumplimiento del coeficiente de liquidez. Posteriormente el RD 867/2001 contiene la misma previsión en el artículo 26.

El Tribunal Supremo en la sentencia dictada el día 7 de junio de 1.999 resolviendo un recurso directo contra el RD. 276/1989, declaró la conformidad a derecho del artículo 15 del mismo señalando: *"en una materia como la presente, tan sensible a los cambios y fluctuaciones del entorno nacional e internacional son numerosas -y como ya se ha dicho, adecuadas a derecho- las remisiones que contiene a la ley 24/1988 a los ulteriores desarrollos reglamentarios, ya que es materialmente imposible que aquella contenga todas las previsiones necesarias para hacer frente a las mutaciones que puedan irse produciendo en un sector tan influido por la coyuntura económica. Y es por tanto al Gobierno (y en su caso incluso al Ministro del Ramo, en extremos y puntos puramente autoorganizativos) partiendo de las bases o elementos esenciales fijados por la Ley -como reflejo del principio de reserva legal relativa- a quién compete adoptar las medidas necesarias para el correcto funcionamiento, dentro del marco del tráfico bursátil, con la debida liquidez y solvencia y con los mínimos riesgos financieros, de las Sociedades y Agencias de Valores (medidas, las especificadas en los artículos 15, 16, 17 y 18 del Real decreto que se atemperan a esos módulos genéricos y mínimos, pero significativos y claramente orientadores, señalados en el artículo 73.d de la Ley)".*

Y cita la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1.997 que a su vez señala que "a las previsiones que se hacen en estas normas de carácter reglamentario ningún reproche puede hacerseles..." concluyendo que los arts. 15, 16, 17 y 18 del RD 276/1989 "gozan del debido predicamento técnico jurídico" declarándolos conformes a derecho.

El Tribunal Supremo en la sentencia dictada el 27-II-2003 en el recurso 8747/1.997 confirma una sentencia dictada por esta misma Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el 19-VI-1997 resolviendo en igual sentido sobre la conformidad a derecho de la aplicación de las previsiones de la Orden Ministerial de 28-VII-89 que fija en el 10% el porcentaje (el activo computable de la sancionada hoy recurrente era inferior al 10% del pasivo computable en los periodos fijados en el acto administrativo impugnado).

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación.

QUINTO.- Se alega finalmente la improcedencia de imponer dos sanciones por una sola infracción, en este caso, la de multa y la de amonestación pública. El artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores ha previsto expresamente la posibilidad de imponer al infractor "una o más de las siguientes. sanciones..." razonando la Administración la imposición de la multa en su grado mínimo por la condena a la amonestación pública, que a su vez se impone, razonada y razonablemente "habida cuenta de la persistencia de la entidad en la situación de iliquidez durante más de un año y en atención a la ejemplaridad que dicha sanción lleva implícita..."

No puede prosperar la pretensión relativa al cumplimiento del coeficiente de inversión: no solo fue reconocido tal incumplimiento por la recurrente en el expediente administrativo, sino que obra debidamente documentado en el mismo, sin que los estadillos aportados y reinterpretados en este recurso contencioso-administrativo tengan virtualidad para entender cumplidas las obligaciones impuestas por la LMV: el hecho de que los auditores no consideren relevante tal circunstancia no constituye una prueba de que el activo computable de la sancionada era superior al 10% del pasivo computable en los meses litigiosos.

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

SEXTO.- 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 "A., A.V.B., S.A." contra la Orden del Ministro de Economía dictada el 30 de Enero de 2.004, 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.