

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 28 DE JUNIO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 571/03

Ponente: Dña. María Asunción Salvo Tambo

Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 18 de diciembre de 2002, confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Economía de 18 de julio de 2003

Fallo: Estimatorio

Madrid, a veintiocho de junio de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 571/2003, se tramita a instancia de la entidad "C. R. M., R. C., S. C. C.", representada por el Procurador Don G. G. S. M. H., contra la resolución del Excmo. Ministro de Economía de fecha 18 de julio de 2003, sobre sanción por infracción grave de la Ley del Mercado de Valores; y en que la Administración demandada ha estado representada y defendida por Sr. Abogado del Estado; siendo la cuantía del mismo 150.253,03 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso, en fecha 25 de septiembre 2003 este recurso respecto de los actos antes aludidos, admitido a trámite, y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimo aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: *"Suplico a la Sala, que teniendo presentado este escrito junto con sus copias, se sirva admitirlos y por deducida en tiempo y forma DEMANDA DE ANULACIÓN contra la Resolución del Ministro de Economía de fecha 18 de julio de 2003, por la que se resuelve, desestimándolo, el recurso de alzada interpuesto por mi mandante contra la Resolución del Consejo de la CNMV de 18 de diciembre de 2002 dictado en el procedimiento sancionador incoado a mi representada, que resulta confirmada, y en su virtud, previos los trámites procesales oportunos dicte sentencia por que estimando el recurso contencioso-administrativo declare no ser conforme a derecho la resolución administrativa objeto del mismo, del Ministro de Economía citada, y por ende, la Resolución del Consejo de la CNMV, también citada, anulándolas y, subsidiariamente, para el improbable supuesto de no ser estimada la anterior pretensión, declare caducado el expediente administrativo sancionador incoado a mi representada, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal decisión, así como el pago de las costas".*

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"Que habiendo por recibido este escrito se tenga por contestada la demanda y previos los trámites legales se dicte sentencia por la que se desestime la pretensión del presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho".*

TERCERO.- Solicitó el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 25 de mayo de 2004, acordando el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones, a través del cual las partes, por su orden, han concretando sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento, lo que se hizo constar por medio de providencia de 20 de septiembre de 2004; y, finalmente, mediante providencia de 30 de marzo de 2005 se señaló para votación y fallo el día 21 de junio de 2005, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contenciosos-administrativo la resolución de 18 de julio de 2003 dictada por el Subsecretario de Economía, por delegación del Ministro, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la "C. R. M., R. C., S. C. C." –ahora recurrente- contra la resolución de 18 de diciembre de 2002 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En la referida resolución de la CNMV se acuerda imponer a la ahora recurrente una sanción por importe de 150.253,03 €, como consecuencia de entender cometida una infracción grave tipificada en la letra t) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, *"por haber infringido con ocasión del diseño, lanzamiento y coloración del producto financiero 'Depósito de A. R.', las normas de conducta a las que está obligada en virtud de lo establecido en el Título de VII del mismo texto legal y en las disposiciones dictadas en su desarrollo"*.

SEGUNDO.- Previa cuestión a decidir, por razones metodológicas, es la relativa a la alegada nulidad de pleno derecho de la resolución del Consejo de la CNMV de fecha 18 de diciembre de 2002 y, subsidiariamente, la anulabilidad, por vulneración del procedimiento legalmente establecido para dictar tal resolución al haberse dictado sin contar previamente con el informe preceptivo del Banco de España.

De lo actuado, en efecto, resulta que la resolución del Consejo de la CNMV que se confirma por la resolución ministerial ahora impugnada, contiene, en realidad dos acuerdos distintos:

- Remitir a informe del Banco de España la propuesta de resolución del expediente sancionador incoado a la hoy actora .
- Imponer a dicha actora, por la referida comisión de una infracción grave, una sanción consistente en multa por importe de 150.253,03 €.

Dicha resolución sancionadora fue comunicada a la hoy actora en fecha 14 de febrero de 2003 por el Secretario del referido Consejo.

Esta alegación, que ya fue planteada en la vía administrativa, fue desestimada aduciéndose falta de indefensión para la interesada.

Sin embargo, contra lo acordado en la resolución del Ministerio de Economía que ahora se impugna, el artículo 98 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su redacción dada por la Ley 37/1998 de 16 de noviembre, dispone que: *"1. En materia de procedimiento sancionador, resultará de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de*

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y su desarrollo reglamentario, con las especialidades resultantes de los artículos 21 a 24 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito”.

En su virtud, resultan también de aplicación, tal y como se reconoce en la resolución impugnada, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y el Real Decreto 2119/1993, de 3 diciembre, sobre el Procedimiento Sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los Mercados Financieros.

TERCERO.- Sentando lo que antecede, el artículo 97 de la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV) al regular la competencia para incoación, instrucción y sanción en los procedimientos sancionadores en el ámbito de la citada Ley establece, -en el apartado 1- que *“cuando la entidad infractora sea una entidad de crédito, será preceptivo para la imposición de la correspondiente sanción el informe del Banco de España”.*

Resulta claro, pues, que el informe del Banco de España, por dirigirse al procedimiento sancionador incoado por la CNMV precisamente contra una entidad de crédito, tiene carácter preceptivo por disponerlo así el artículo 97 LMV y el artículo 82 de la Ley 30/1992 y se reitera en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993.

Frente a lo argumentado en la resolución impugnada, una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ya de antiguo en relación con el artículo 48.2 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo (SSTS de 18 de mayo de 1987, 27 de junio de 1989, 31 de enero de 1991 y 26 de abril de 1999) así como en relación con el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (SSTS de 17 de octubre de 2003, de 11 de julio de 2002 y 23 de julio de 2001) tiene establecida la doctrina de que la omisión de un informe preceptivo, por su naturaleza de trámite esencial, determina la anulación del procedimiento administrativo y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse la falta emitiendo el informe; por lo que estando en el presente caso plenamente acreditado, e incluso reconocido expresamente en la propia resolución recurrida, que no se recabó, previamente a la adopción de la resolución sancionadora, el repetido informe preceptivo del Banco de España, requisito procedimental insubsanable contrariamente a lo afirmado en la resolución impugnada, procederá estimar desde luego el presente recurso y, en consecuencia, anular las resoluciones impugnadas y ordenar que se reponga el expediente administrativo al trámite omitido para que pueda someterse la propuesta de resolución al parecer del Banco de España a quien se le facilitarán todos los documentos y alegaciones que le permitan informar habiendo adquirido pleno conocimiento del asunto.

CUARTO.- De lo anterior deriva la estimación del presente recurso con la paralela anulación de las resoluciones impugnadas por su disconformidad a Derecho. Sin que aprecien circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad "C. R. M., R. C., S. C. C.", contra Resolución del Ministerio de Economía de fecha 18 de julio de 2003, que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia anular dicha resolución y disponer que se reponga el expediente administrativo al trámite omitido.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.