

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 25 DE MAYO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 126/02
Ponente: D. Santiago Soldevila Fragoso
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 3 de enero de 2001, confirmada en alzada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 2001
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil cinco.

Visto, en nombre de su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 126/02, seguido a instancia de Don J. L. Q. representado por el Procurador de los Tribunales Don A. F. R., con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre la impugnación de la sanción impuesta a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cuantía se fijó en menos de 150.253 €, e intervino como ponente el Magistrado D. Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) Por Resolución de 3 de enero de 2001 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se impuso al recurrente la Sanción de multa de 1 millón de pesetas como autor de una falta grave prevista en el artículo 100 o) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores (LMV), consistente en haber realizado actividades reservadas a las empresas de servicios de inversión al desarrollar la actividad de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión sin haber obtenido la preceptiva autorización ni hallarse inscrito en los correspondientes Registros Administrativos no concurriendo la circunstancia de la habitualidad.

2) En la referida resolución se declara probado que:

a) El recurrente suscribió con "M., S.A." un contrato de representación el 21 de abril de 1998 que fue resuelto por él mismo el 11 de noviembre de 1999, desempeñando desde el 25 de febrero de 1999 el cargo de administrador de "I., S.L.", sociedad asesora de inversiones de todo tipo, especialmente en Bolsa, e intermediación en Fondos de Inversión.

b) El recurrente figura como apoderado en las cuantas abiertas por determinados particulares en Sociedades y Agencias de Valores, como "A., S.A.", "B. B., S.A.", o "S., S.A.", y por lo tanto como persona autorizada para realizar inversiones en los contratos de gestión de carteras suscritos entre dichos particulares y la referidas empresas de inversión.

c) Las empresas de inversión desconocían que el recurrente había suscrito además un contrato con sus clientes según el cual cobrada comisiones vinculadas a la rentabilidad obtenida con la gestión de las carteras, actuando en consecuencia como un intermediario financiero.

3) Frente al acto sancionador el recurrente interpuso recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda que dictó Orden el 10 de julio de 2001, desestimatoria del mismo.

SEGUNDO.- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo frente a la anterior resolución, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Nulidad de la Sanción impuesta por no ser la misma que se propuso en la propuesta de resolución: La propuesta era la muy grave del art. 99 q), y la impuesta lo ha sido por falta grave del art. 100 o) y por el Consejo de la CNMV, órgano incompetente para imponer sanciones muy graves <art.97 c) LMV>. La estimación de este motivo acarrearía la retroacción de las actuaciones que deberían elevarse al Ministro.

2) Si se estima que es correcta la imposición de la sanción como grave se habría infringido el principio de proporcionalidad, de acuerdo con los art. 102, 103 y 131 de la LMV.

3) Denuncia que la resolución administrativa se basa en presunciones y no en pruebas, como evidencia su FJ 11.

4) Subsidiariamente admite haber cometido una infracción leve por lo que no cabe imponer sanción económica.

TERCERO.- La administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando del recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó que la imposición de sanciones graves corresponde a la CNMV, por lo que ha sido correcta la actuación administrativa, se remite a la resolución en la que constan acreditados los hechos y las razones para la imposición de la sanción.

CUARTO.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes ratificando sus alegaciones anteriores.

QUINTO.- Señalado el día 24 de mayo de 2005 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la determinación de la corrección legal de la sanción impuesta al recurrente como consecuencia de las actuaciones descritas en el Antecedente Primero de esta resolución. Las alegaciones sobre las que se vértebra la defensa se construyen entorno a una idea esencial: la violación por la O.M. impugnada de los principios básicos que rigen el procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables, desde las STC 18/1981, las garantías del proceso penal, con las matizaciones inherentes a este tipo de procedimiento. En consecuencia analizaremos por separado las distintas invocadas:

SEGUNDO.- No podemos compartir la argumentación del recurrente en orden a considerar nula de pleno derecho la resolución sancionadora dictada por la CNMV, pues no ha existido la indefensión denunciada. En efecto, no consta que se haya producido una divergencia entre los hechos consignados en la propuesta de resolución y los consignados en la resolución sancionadora, por lo que debe descartarse la existencia de indefensión alguna para la recurrente, especialmente si se tiene en cuenta que la única variedad producida ha sido favorable para sus intereses, pues se ha pasado de una calificación de falta muy grave a la de grave por los mismos hechos. En estas circunstancias, es la propia LMV en su artículo 97, b) la que establece la competencia de la CNMV para la imposición de este tipo de faltas por lo que sólo cabe calificar como impecable la actuación impugnada.

TERCERO.- Por otra parte, se plantea en la demanda la cuestión relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haber sido sancionado sin pruebas objetivas suficientes. Frente a esta afirmación, debemos concluir que la resolución impugnada, especialmente en su FJ 4 se describen las pruebas con las que contó la Administración y la valoración que de la misma realiza el órgano sancionador. Su descripción (declaraciones de los afectados, conversaciones telefónicas gravadas, examen de la documentación), no deja lugar a dudas sobre la suficiencia de las mismas para ser calificadas como "de cargo" para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 102/1994). Por ello debe tenerse por probada la comisión de la infracción a que se refiere la CNMV y debe descartarse la petición subsidiaria del recurrente en el sentido de que los hechos deben ser calificados como falta leve.

CUARTO.- Finalmente y en relación a la infracción del principio de proporcionalidad, sólo cabe decir que la sanción se impuso tomando en consideración, de acuerdo con el art. 131 de la Ley 30/1992, las circunstancias concurrentes en el caso de forma individualizada, así la experiencia y conocimiento del mercado por parte del recurrente lo que conlleva a imputar la conducta a título de dolo, y la escasa trascendencia económica de sus actividades así como su reducido número de clientes. Si a esto se une que la multa se ha impuesto en la franja más baja del margen de apreciación con la que cuenta el órgano sancionador, debe concluirse que no ha existido la vulneración de derechos denunciada.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Sin costas. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.