

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 30 DE ABRIL DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 997/1995
Ponente: D. Fernando Delgado Rodríguez
Acto impugnado: Resolución del Ministerio y Hacienda de 25 de septiembre de 1995
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a treinta de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/997/1995, y acumulados 1001/95, 1007/95, 1008/95 y 1010/95, se tramita a instancia de "C.B., S.L.", "C.H., S.L." Dña. M.V.I., "Y., S.L.", "S., S.L." representados por el Procurador Don R.S.M., con asistencia Letrada, contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995, sobre expedientes sancionadores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía de los mismos de 25.000 Ptas., 25.000 Ptas., 1.250.000 Ptas., 25.000 Ptas. y 25.000 Ptas. respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "C.B., S.L.", "C.H., S.L.", Dña. M.V.I., "Y., S.L." y "S., S.L.", frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995, solicitando a la Sala revoque la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Reclamando y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndose en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó en fecha 29-11-96, auto denegando dicha petición, evacuado el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 28 de Abril de 1.998.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente al que se le han acumulado los números 1001, 1007, 1008, y 1010/95, la Orden Ministerial de Economía y Hacienda de 25 de Septiembre de

1.995, en que se acordó sancionar a cada una de las sociedades recurrentes con una multa de veinticinco mil pesetas, y a la persona física con la multa de un millón doscientas cincuenta mil pesetas, por la comisión de sendas infracciones muy graves previstas en el Art. 99 p) de la Ley 24/88 de 28 de Julio del Mercado de Valores, consistentes en haber comunicado con demora de dos años y casi tres meses, a la CNMV sus respectivas participaciones significativas en la sociedad: "S.S., SIM, S.A.", que fue inscrita el 6-4-92 con nº 290 en el Registro Oficial de Sociedades Inversión de la CNMV, siendo entonces su capital social de 200 millones de pesetas y estando integrado su Consejo de Administración por el Presidente y Consejero Delegado. Don J.R.P; los Vocales: Don R.Q.A; Don G.C.R. y el Secretario no consejero: Don A.R.R.A.

Por acuerdo de la Junta General Universal de accionistas de fecha 14 de Marzo de 1.990 la citada sociedad amplió su capital en 300 millones de pesetas, ascendiendo a 500 millones de pesetas, siendo su accionista mayoritario Don C.V.L. con el 99,99%. Desde el 14 de Junio de 1.990 hasta el 29 de Junio de 1.990 se produjeron operaciones de transmisión de acciones en importantes cantidades, que dieron lugar a la obligación de comunicar participaciones significativas por parte de los adquirentes. Sin embargo, la primera comunicación a la CNMV fue realizada el día 21 de Marzo de 1.993, versando acerca de la situación de la estructura accionarial resultante de las citadas transmisiones, y consistente en una participación directa de:

"C.B., S.L." con 122.249 acciones y 24,450% de capital, "C.H., S.L." con 112.751 acciones y 22,550% de capital, "S., S.L." con 124.999 acciones y 24,990% del capital y "Y. S.L." con 124.899 acciones y 24,970% del capital. Y en una participación indirecta de Dña. M.V.I. por medio de las sociedades anteriores con 484.898 acciones y 96,970% del capital.

SEGUNDO.- La primera objeción que se plantea en la demanda al procedimiento administrativo sancionador determinante de la Orden Ministerial recurrida se refiere a que en opinión de la actora se ha prescindido completamente de los trámites establecidos, causando la nulidad de lo actuado.

Ante dicha alegación la Sala entiende que dicho procedimiento se ajustó a la legalidad vigente en el momento de ser tramitado ateniéndose la Administración a los preceptos aplicables: Art. 96 de la LMV. Arts. 31, nº 2 y 32 nº 7 de la LIIC; Arts. 19 a 25 de la LDIEC., así como los Arts. 7, 14,15,17 y 27 de dicha ley, no pudiéndose exigir más requisitos que los precisados en dicha normativa a las visitas de inspección de la CNMV. Debiendo tenerse también en cuenta lo dispuesto en el R.D. 2.119/93 de 3 de diciembre a los efectos sancionadores oportunos.

La Administración en este caso ha respetado y cumplido dichas normas reguladoras del procedimiento sancionador y no concurre causa de nulidad formal alguna; puesto que el conjunto de actuaciones que figuran en el expediente administrativo se han atendido a dicha legalidad, sin detrimento efectivo de los derechos y garantías fundamentales de los recurrentes, quienes han dispuesto de cuantos medios de defensa y recursos oportunos prevé el ordenamiento jurídico positivo. No siendo aplicable al caso el art. 1º del Reglamento de la Inspección de Tributos de 25 de Abril de 1.986, según pretende la parte actora, porque la actuación de la CNMV está regida por normativa específica autónoma, que la distingue e independiza de la indicada Inspección.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, la Sala considera que la correcta interpretación del art. 53 de la Ley 24/88 de 28 de Julio, del Mercado de Valores, en relación con el art. 99 p) de la misma Ley, por cuanto se refiere al deber de comunicación a la CNMV de la adquisición o transmisión de participaciones significativas en sociedades cuyas acciones estén admitidas a cotización en Bolsa, y la consecuencia sancionadora en caso del incumplimiento de dicho deber, no precisa de la distinción formal propuesta en el fundamento de derecho III de la demanda, entre cotización con carácter provisional desde el 19 de Abril de 1.990 y con carácter definitivo, mediante solicitud presentada el 17 de Febrero de 1.993.

Así pues, el incumplimiento del meritado deber en este caso se desprende de la certeza objetiva que la adquisición de las participaciones significativas en el capital social de "S.S., SIM, S.A." se produce en Junio de 1.990, y se comunica a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 21 de Marzo de 1.993. Ambas circunstancias temporales constituyen el supuesto de hecho configurado por el art. 99 letra p) de la L.M.V.

Así pues, a los efectos jurídicos de este caso, en el momento en que surge la obligación de comunicar las participaciones significativas adquiridas, se encontraba en vigor el Real Decreto 1393/1990, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de Diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, en el que en su artículo 5 se establece que *"cuando un mismo socio o participe, por si o por persona interpuesta, adquiera, obtenga el reembolso o transmita acciones o participaciones de una entidad de las reguladoras en este Reglamento y, como resultado de dichas, operaciones, el porcentaje de capital suscrito o de patrimonio que quede en su poder pase a alcanzar o exceda, o a quedar por debajo de los porcentajes a que se refiere el número siguiente, quedará sometido, en cuanto titular de una participación significativa, a las obligaciones de información enumeradas en el artículo 6.*

Cuando sea de aplicación el artículo 53 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio del Mercado de Valores se estará, sin embargo, a lo previsto en el mismo y en las disposiciones que lo desarrollen".

La normativa que desarrollaba el artículo 53 de la Ley del Mercado de Valores, era la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto 276/1989, de 22 de Marzo, sobre Sociedades y Agencias de Valores, que establecía que los porcentajes de participación que debían declararse eran el 5 por 100 y todos los múltiplos de esa cifra hasta el 100 por 100, teniendo que realizarse esta comunicación en siete días hábiles, y la Circular 6/1989, de 15 de Noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en Bolsa, que disponía: *"se entenderá por adquisición de una participación no sólo la compra, sino también cualquier otra forma de obtención de una parte del capital de una sociedad cuyas acciones estén admitidas a negociar en una Bolsa de Valores, cualquiera que sea el título jurídico o el procedimiento utilizado y cualquiera que se el modo en que se instrumente la titularidad resultante".*

CUARTO.- De la anterior exposición fáctica y jurídica se desprende la conclusión infractora del tipo legal descrito en el mencionado art. 99 p) de la LMV, por parte de los recurrentes. Siendo ahora enjuiciable el último motivo de oposición de la actora en torno a la presunta falta de proporción de la actuación sancionadora.

A dicho tipo de infracción administrativa le corresponde por razón del citado precepto la calificación de muy grave y en este sentido, el artículo 102 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, dispone que por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una de las siguientes sanciones:

"a) Multa por importe no inferior al tanto, ni superior a quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, hasta el 5 por 100 de los recursos propios si se trata de una entidad o hasta cinco millones de pesetas en otro caso.

b) Suspensión o limitación del tipo o volumen de las operaciones o actividades que pueda realizar el infractor, en el Mercado de Valores durante un plazo no superior a cinco años.

c) Suspensión de la condición de miembro del mercado secundario oficial correspondiente por un plazo no superior a cinco años.

d) Revocación de la autorización cuando se trate de Sociedad o Agencia de Valores, Sociedades Gestoras de Carteras o Entidades Gestoras del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones".

Entre tales sanciones posibles del artículo 102 citado, en principio la menos perjudicial, para los recurrentes, en este caso es la prevista en el apartado a) para las personas jurídicas, multa de hasta el 5 por 100 de sus recursos propios, y para las personas físicas, multa de hasta cinco millones de pesetas. La otra sanción prevista en esta letra, no es aplicable al no haberse obtenido beneficio bruto alguno con la comisión de la infracción. Así mismo, de las sanciones previstas en dicho artículo, considera la Sala que lo previsto en el apartado a), es la más adecuada y mejor ajustada a derecho, consistiendo en multa de hasta el 5 por 100 de los recursos propios si se trata de una entidad o hasta cinco millones de pesetas en otro caso, en la medida en que el beneficio derivado de la infracción no es cifrable. Las restantes sanciones no son de aplicación por estar, en principio, previstas por la norma para los casos en los que los infractores sean sujetos inscritos en los Registros administrativos especiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo que no es el caso de las personas físicas y jurídicas recurrentes.

La Sala considera que fue correctamente graduada la sanción aplicada, porque según la documentación de las sociedades recurrentes, los recursos propios que tenían al ser constituidas en 1.990 ascendían a 500.000 pesetas, correspondiéndoles la multa fijada en la O.M. recurrida dentro de su grado mínimo, según el artículo 102 a) de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, aplicable en atención al artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores, y el principio de proporcionalidad que informa el sistema de imposición de sanciones en el ámbito administrativo.

En cuanto a la recurrente individual, se le aplicó la multa del tercio inferior de la cuantía máxima, según los criterios que para graduar la sanción establece el artículo 14 de la Ley 26/1988, en razón a la naturaleza y entidad de las infracciones, la gravedad del perjuicio causado y el peligro ocasionado al mercado, como consecuencia de haber comunicado

los recurrentes la adquisición de participaciones significativas sobre el capital de "S.S., SIM, S.A." con un retraso de más de dos años, cuando la legislación determina siete días de plazo para efectuar dicha comunicación a la CNMV.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la graduación sancionadora contenida en el O.M: de 25 de Septiembre de 1.995, fue ajustada a Derecho no siendo susceptible de disminución en esta instancia jurisdiccional, al haber estado aplicada dentro de los parámetros legales con suficientes razonamientos jurídicos no desvirtuados por la actora, procediendo su íntegra confirmación.

Existiendo en este caso la suficiente individualización de las conductas de los recurrentes con adecuada determinación del elemento subjetivo del injusto administrativo, sin que se pueda aceptar vulneración del principio de responsabilidad subjetiva, como pretende la actora, puesto que al menos es evidente la concurrencia de culpa "in omitiendo", no bastando la creencia de que otro sujeto cumpliera el deber de comunicar en lugar de cada uno de los recurrentes lo cual ha resultado infundado. Habiéndose ponderado en la O.M. recurrida la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos, integrantes del tipo legal aplicado así como de la entidad y consecuencias de haber incurrido los recurrentes en la infracción administrativa enjuiciada.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

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

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del "C.B., S.L.", "C.H., S.L.", Dña. M.V.I., "Y., S.L.", "S., S.L." confirmando la Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1.995, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma no cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

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