

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 11 DE OCTUBRE DE 1996**

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

Recurso nº: 541/1994  
Ponente: D. Pascual Lambert Serrano Iturrioz de Aulestia  
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994  
Fallo: Parcialmente Estimatorio

En Madrid, a once de Octubre de mil novecientos noventa y seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/0000541/1994 se tramita a instancia de AYF, A.V.B., S.A., representado por el Procurador Sr. J.G.S., con asistencia letrada, contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de Marzo de 1994, sobre Sanción de multa, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 20.640.000 pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que la parte indicada interpuso en fecha 8 de Junio de 1996 este recurso respecto de los actos antes aludidos, y admitido a trámite, anunciada la interposición del mismo en el Boletín Oficial del Estado y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la demanda, en el que literalmente, dijo: "Que mediante el presente escrito, tenga por formalizada la demanda frente a la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 14 de Marzo de 1994, por la que se resolvió el expediente sancionador seguido a mi representada y, en su día, previos los trámites legalmente preceptivos, dicte sentencia por la que anule y deje sin efecto la resolución impugnada".

SEGUNDO.- Que de la demanda se dio traslado al Sr. Letrado del Estado, quién 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: "tener 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.- Que las partes personadas en el momento procesal oportuno solicitaron el recibimiento a prueba del recurso que fue recibido por auto de 9 de Febrero de 1.995, con el resultado que obra unido en autos, siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, han concretado sus posiciones, haciéndose señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar previa subsanación de un defecto de representación el 3 de Octubre de 1.996, en que efectivamente, se deliberó, votó y falló.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. PASCUAL LAMBERTO SERRANO ITURRIOZ DE AULESTIA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el recurso contencioso administrativo nº 541/1994 la Orden Ministerial de 14 de Marzo de 1994 dictada a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se le impone al recurrente la sanción de multa de 20.640.000 pesetas. Y son antecedentes necesarios para el enjuiciamiento del recurso que AFISA es una Sociedad Anónima con un capital social escriturando de 3.937 millones de pesetas integrado por 3.937.500 acciones de 1.000 Ptas. de valor nominal, que estaban admitidas a cotización en las Bolsas de Madrid, Bilbao y Valencia. El Consejo de Administración de la entidad acordó el día 7 de Junio de 1991 solicitar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la exclusión de cotización de sus acciones, acordando, igualmente, solicitar del Consejo de la Comisión Nacional la autorización para promover una Oferta Pública de Adquisición previa a la exclusión al precio de 2.000 Ptas. por acción, acuerdos ambos que fueron ratificados por la Junta General de Accionistas celebrada el 28 de Junio de 1991, tal y como consta en la Información Relevante comunicada a la Comisión Nacional e incorporada al correspondiente Registro Público para su conocimiento. El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordó en su reunión del 11 de Julio de 1991 autorizar la Oferta Pública de la Adquisición de Acciones de AFISA previa a la exclusión, acordando la exclusión de cotización el 6 de Septiembre de 1991. El 12 de Junio de 1991 tuvieron entrada en ésta Comisión Nacional dos escritos de petición solicitando la incoación de expediente sancionador a la entidad AFISA al haberse infringido a juicio de los alegantes, pequeños inversores de la entidad, diversos preceptos de la Ley del Mercado de Valores. El 11 del Julio de 1991 el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordó la instrucción de una Información Reservada para la averiguación de las posibles responsabilidades que pudieran haberse derivado de los hechos denunciados. El 6 de Septiembre de 1991 tuvo entrada en ésta Comisión Nacional escrito de comunicación de Hechos Relevantes en el que se comunicaba la presentación de una querrela criminal interpuesta por pequeños inversores por presunta maquinación para alterar el precio de las cosas, y que fue admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid motivando la incoación de las diligencias previas 4.198/91, el cuál dictó Auto de Inhibición a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción al tener los hechos encausados repercusiones en el ámbito territorial de más de una Audiencia, relevancia a nivel nacional, y causación de perjuicios patrimoniales a una pluralidad de personas. El Consejo de la Comisión del Mercado de Valores acordó en su reunión del 19 de Mayo de 1993 la incoación del expediente sancionador a la entidad AYF, AVB, S.A., por la presunta comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra t) del artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores, que fue notificado al interesado el 26 del mismo mes.

SEGUNDO.- El 5 de Noviembre se formuló pliego de cargos a la recurrente por haber infringido lo establecido en el art. 85 de la L.M.V. (letra t) del art. 99, de la Ley 24/88 del Mercado de Valores). El art. 85 de la Ley 24/88 de 28 de Julio del Mercado de Valores, en adelante LMV, establece que: *“La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de las personas físicas y jurídicas enumeradas en el artículo 84 cuantas informaciones estime necesarias sobre los extremos que interese relacionados con las materias objeto de esta Ley. Con el fin de allegar dichas informaciones o de confirmar su veracidad la Comisión podrá realizar cuantas inspecciones considere necesarias. Las personas físicas y jurídicas*

*comprendidas en este párrafo quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión cuantos libros, registros y documentos ésta considere precisos...".* A su vez, el art. 84 de la LMV establece que: *"Quedan sujetas al régimen de supervisión, inspección y sanción de la presente Ley, a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: 1. Las siguientes entidades reguladas por esta Ley: c) Las Sociedades y Agencias de Valores..."*. La letra t) del artículo 99 de la LMV establece que constituye infracción muy grave: *"La negativa o resistencia a la actuación inspectora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por parte de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el artículo 84 de la Ley, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto"*.

TERCERO.- Delimita el contenido del recurso la Administración cuando manifiesta que la cuestión planteada en el presente expediente se centra, en consecuencia, en determinar si el comportamiento desarrollado por AYF ha podido calificarse como de resistencia a la actuación inspectora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo que exigirá analizar para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: Una actuación de la Comisión conforme a derecho, la existencia de una fuerza de oposición a aquella actuación, ya sea una fuerza de acción o una fuerza de omisión, y como tercer requisito, la concurrencia de un elemento subjetivo que justifique el reproche de la acción realizada ya sea dolo o culpa.

CUARTO.- La Administración prueba su actuación correcta, y refiere que existió una actitud de resistencia consistente tanto en no suministrar la información de forma exacta, de manera que parte de su contenido resultó ser no veraz una vez que fue objeto de contrastación posterior, como en una actitud no diligente de colaboración cuando así se requirió que dificultó el conocimiento de las circunstancias que rodearon la operativa investigada. Y divide para su estudio posterior la información suministrada en tres grandes grupos: información relativa a las operaciones de F.O.M., información relativa al volumen intermediado en Octubre de 1989 e información relativa a la identificación y operaciones de C.A.L., C. y P.G.A., y las entidades "R., S.A." y "D., S.A." demostrando documentalmente las inexactitudes destacadas y finalizando sus cargos con la consideración que destacamos literalmente de que "el elemento intencional no plantea ulteriores cuestiones, dado que el proceso de resistencia a la actuación inspectora descrito no pudo haberse desarrollado de modo fortuito, en cuanto que se consumó a lo largo de un proceso temporal de duración superior a un año, y exigió una voluntad inequívoca dirigida a resistir la actuación de la inspección, tanto no suministrando la información de forma veraz, como no colaborando de forma abierta y activa al esclarecimiento de determinados hechos investigados, sobre los que la entidad tuvo que manifestarse suministrando información. Debe aquí tenerse en cuenta que la entidad manifestó en sus alegaciones que no se había beneficiado de la infracción cometida. Conviene señalar a este respecto que la investigación realizada puso de manifiesto la existencia de información privilegiada con la que se realizaron las transacciones de AFISA, y en cuyo uso se vio involucrado tanto el propio Director General de la entidad como algunos de los clientes de AYF que lo habían sido de los despachos de los dos Agentes de Bolsa que participaron inicialmente en AYF, tal y como declaró J.M.A. en la diligencia de Declaración practicada en las dependencias de la Comisión Nacional el 4 de Junio de 1992.

QUINTO.- Fundamenta a su vez la Administración su resolución en que el art. 102 de LMV establece la imposición al infractor, por la comisión de infracciones muy graves, de una de las siguientes sanciones: "... a) *Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al 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 5 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 5 años.* c) *Suspensión de la condición de miembro del mercado secundario oficial correspondiente por un plazo no superior a 5 años.* d) *Revocación de la autorización cuando se trate de Sociedades o Agencias de Valores o de Sociedades Gestoras de Carteras...*". Impone, en consecuencia, por considerar que el parámetro del beneficio obtenido no puede aplicarse, siguiendo el criterio de los recursos propios a la entidad AYF, AVB S.A., por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra t) del artículo 99 de la Ley 24/88, del Mercado de Valores de una multa de veinte millones seiscientos cuarenta mil pesetas (20.640.000).

SEXTO.- Si recorremos con detenimiento los seis apartados, del extenso y brillante escrito de formalización de demanda nos encontramos con la exposición de una serie de criterios, apreciaciones y cuando más explicaciones de unos hechos que simplemente relata pero que no prueba contradictoriamente y que en definitiva no desvirtúan lo que es exclusivamente objeto del recurso y objeto de la sanción, la resistencia a la actuación inspectora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por parte de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el art. 84 de la Ley, siempre que medie requerimiento expreso por escrito al respecto. Por lo que no puede en este extremo prosperar el recurso.

SÉPTIMO.- Cuestión distinta es la planteada por la recurrente en su escrito de conclusiones en su apartado cuarto sobre la incorrecta aplicación del criterio de los recursos propios establecido en el art. 102 a) LMV porque si la Ley no distingue no debe distinguirse y debe seguirse en la aplicación del Derecho sancionador al principio PRO REO de la interpretación más beneficiosa y por tanto apareciendo probado por certificación del Director de la División de Sujetos del Mercado de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: "que a 31 de Diciembre de 1991 los recursos propios computables de la entidad AFF, SVB., S.A. (ahora denominada AYF, SVB., S.A.) comunicados a esta Comisión conforme a la circular 6/1990, de 28 de Noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre coeficientes de solvencia y de liquidez de Sociedades y Agencias de Valores, ascendían a 1.032 millones. Que dicho importe comunicado a esta Comisión Nacional conforme a la circular 6/1992, de 30 de Diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre exigencias de recursos propios de Sociedades y Agencias de Valores y sus grupos consolidables (que deroga parcialmente la Circular 6/1990 antes mencionada) ascendía a 31 de Diciembre de 1993 a 481 millones", esta última debe ser la cantidad determinate de la sanción por lo que realizada una simple operación matemática, queda reducida la sanción a 9.533.760 pesetas.

Por ello debemos estimar parcialmente el recurso, sin imposición singular de costas.

## FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE y ASI ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo nº 541/1994 interpuesto por el Procurador Sr. D. J.G.S. en nombre y representación de AYF, A.V.B., S.A. contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de Marzo de 1994 y en consecuencia manteniendo la sanción impuesta debemos reducirla en su cuantía a NUEVE MILLONES QUINIENTAS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTAS SESENTA PESETAS (9.533.760 pesetas).

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente Sentencia se hará la indicación de recursos que 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.