

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 25 DE ABRIL DE 2012

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 283/2011
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena
Acto Impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de abril de 2011
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Assicurazioni Generali S.p.A, y en su nombre y representación el Procurador Sr. don M.L.P., 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 11 de abril de 2011, siendo la cuantía del presente recurso 18.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Assicurazioni Generali S.p.A, y en su nombre y representación el Procurador Sr. don M.L.P., 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 11 de abril de 2011, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo 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 de 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: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veinticuatro de abril de dos mil doce.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 11 de abril de 2011, por la que se impone a la recurrente la multa de 18.000 euros por la comisión de una infracción del artículo 99 p) de la Ley 24/1988, en relación con el artículo 53 del mismo Texto Legal.

SEGUNDO: Veamos en primer lugar las normas de aplicación para después analizar las argumentaciones actoras.

El artículo 99 p) de la Ley 24/1988 establece:

“Constituyen infracciones muy graves de las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones:...

p) La inobservancia del deber de información previsto en el artículo 53 de esta Ley o la información con una demora, respecto del plazo establecido, igualo superior a este último.”

Este precepto fue reformado por Ley 2/2011, siendo su dicción actual:

“p. La inobservancia del deber de información previsto en los artículos 35 bis, 53, 53 bis y 83 bis.4 de esta Ley cuando exista un interés de ocultación o negligencia grave, atendiendo a la relevancia de la comunicación no realizada y a la demora en que se hubiese incurrido.”

El artículo 53 establece:

“1. El accionista que, directa o indirectamente, adquiera o transmita acciones de un emisor para el que España sea Estado de origen, en los términos que se establezcan reglamentariamente, cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial o en cualquier otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, y que atribuyan derechos de voto, y como resultado de dichas operaciones, la proporción de derechos de voto que quede en su poder alcance, supere o se reduzca por debajo de los porcentajes que se establezcan, deberá notificar al emisor y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en las condiciones que se señalen, la proporción de derechos de voto resultante.

La obligación contenida en el párrafo anterior se aplicará también cuando la proporción de derechos de voto supere, alcance o se reduzca por debajo de los porcentajes a los que se refiere el párrafo anterior a consecuencia de un cambio en el número total de derechos de voto de un emisor sobre la base de la información comunicada a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y hecha pública.

2. Las obligaciones establecidas en el apartado anterior serán también aplicables a cualquier persona que, con independencia de la titularidad de las acciones, tenga derecho a adquirir, transmitir o ejercer los derechos de voto atribuidos por las mismas, en los casos que se determinen reglamentariamente.

3. Igualmente se aplicará lo dispuesto en los apartados anteriores a quien posea, adquiera o transmita, directa o indirectamente, otros valores e instrumentos financieros que confieran derecho a adquirir acciones que atribuyan derechos de voto, en los términos que se determinen reglamentariamente.

4. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores también serán de aplicación cuando se produzca la admisión a negociación por primera vez en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea de las acciones de un emisor para el que España sea Estado de origen.

5. Cuando quien se encuentre en los casos previstos en los apartados anteriores sea administrador del emisor, además de cumplir con la obligación de comunicar cualesquiera operaciones realizadas sobre acciones del emisor o sobre valores u otros instrumentos financieros referenciados a dichas acciones, deberá comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la participación que tuvieron en el momento de su nombramiento y cese.

Los directivos del emisor estarán obligados a notificar aquellas operaciones a las que se refiere el artículo 83 bis.4 de esta Ley.

6. El emisor deberá hacer pública y difundir la información a que se refieren los apartados anteriores.

7. Reglamentariamente se determinarán la forma, plazo y demás condiciones para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo así como, en su caso, los supuestos excepcionados del cumplimiento de estas obligaciones.

8. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a los partícipes y accionistas en fondos y sociedades de inversión colectiva de capital variable a que se refiere la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.”

TERCERO: Los hechos probados, relevantes para este proceso, son los que siguen: la actora, de nacionalidad italiana y dominante de un grupo de sociedades radicadas en distintos países y prestadoras de servicios financieros y de seguros, remitió a la CNMV, en su condición de miembro de la emisora Banco de Santander S.A., 1) el 15 de enero de 2008 una notificación de derechos de voto por adquisición y transmisión de acciones, con demora de 12 días; 2) 15 abril 2008, sobre venta de acciones con demora de 35 días; 3) 19 de febrero de 2008, anula notificaciones anteriores, con demora de 46 días; 4) 14 de abril de 2008 notificaciones sobre derecho de voto, con demora de 41 días; 5) 8 de junio de 2009, sobre adquisición de acciones, con dos días de demora; 6) 15 de junio de 2009 sobre adquisición de acciones con tres días de demora; 7) 26 de octubre de 2009 sobre adquisición y venta de acciones con 12 días de retraso y 8) 18 de enero de 2010 sobre adquisición y venta de acciones con demora de 15 días hábiles.

La recurrente admite estas demoras pero señala que ha colaborado con la CNMV para subsanarlas, las comunicaciones fueron voluntarias e irrelevantes y las demoras inferiores en las operaciones de mercado.

Estas circunstancias que pueden afectar a la ponderación de la gravedad de la infracción, no desvirtúan los hechos probados.

Dado que el precepto de aplicación exige en su actual redacción que exista un interés de ocultación o negligencia grave, la Administración razona la existencia de negligencia grave basada en la existencia de una reiteración en la demora de información.

Entendemos que la existencia de una reiteración en la demora del cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 53 de la Ley 24/1988, que se repite a lo largo de más de un año, pone de manifiesto una omisión de la diligencia debida en la comunicación a la CNMV de hechos que han de ser comunicados por exigencia del precepto citado.

La existencia de demoras mayores en comunicaciones en otros casos, no implica que no exista demora en el presente.

En cuanto a la relevancia de la información afecta a participaciones accionariales y derechos de voto, por lo que han de considerarse como tales.

Se alega a continuación la falta de culpabilidad.

La conducta antijurídica debe ser realizada de forma dolosa, o bien ser consecuencia de una negligencia grave en la actuación del sujeto responsable de la misma. La negligencia, a su vez, se debe valorar atendiendo a la relevancia de la comunicación no realizada y a la demora en que se hubiera incurrido.

La Administración lo ha razonado con detalle y estableciendo con claridad los elementos que ponen de manifiesto la negligencia: señala que no se aprecian en el expediente circunstancias acreditativas de dolo o ánimo de ocultación pero, si de la existencia de una negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, en los términos examinados. Es de señalar que la culpabilidad no requiere una intención de vulnerar el ordenamiento jurídico sino que basta la simple negligencia apreciándose que en este caso no observó la sociedad recurrente el cumplimiento de sus obligaciones el nivel de diligencia que le era exigible teniendo en cuenta su condición de administrador de una sociedad emisora cotizada y como tal obligado por la LMV a concretas obligaciones de comunicación de sus operaciones sobre los valores. Por otra parte su actuación en un mercado sometido a supervisión le obliga a una estricta observancia de las normas legales de aplicación.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no se ha producido, porque la recurrente ha podido acceder a los tribunales y defender su causa conforme a las normas legales. Otra cuestión es que, bajo este epígrafe de la demanda, la recurrente se refiera a falta de motivación de la Resolución sancionadora. Pero esta falta de motivación no puede apreciarse, pues la resolución contiene una exposición razonada de los motivos por los que llega a la decisión administrativa.

El artículo 102 de la Ley 24/1988 establece:

"Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:

Multa por importe de hasta la mayor de las siguientes cantidades: el quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; el 5 % de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 % de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 600.000 euros."

Resulta claro que la sanción se ha impuesto en la parte inferior del grado mínimo, por lo que el principio de proporcionalidad ha sido observado.

De los fundamentos expuestos resulta la desestimación del presente recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998 en su redacción anterior a la Ley 37/2011 –disposición transitoria novena -.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Assicurazioni Generali S.p.A, y en su nombre y representación el Procurador Sr. don M.L.P., 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 11 de abril de 2011, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.