

**SENTENCIA DEL JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO Nº 5 DE  
29 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

**Recurso n°:** 57/2016  
**Magistrada:** D<sup>a</sup>. Emilia Peraile Martínez  
**Acto impugnado:** Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 28 de septiembre de 2015, que confirma en reposición Orden del mismo Ministerio de 11 de noviembre de 2014  
**Fallo:** Desestimatorio

En Madrid a veintinueve de septiembre de 2016.

D<sup>a</sup>. Emilia Peraile Martínez, Magistrada del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, ha visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 57/2016, instados por D. M.C.D.; representado por el Procurador D. A.V.G., y asistido por el Letrado D. C.R.S., contra el MINISTERIO DE ECONOMIA Y COMPETITIVIDAD; representado por la Abogacía del Estado, sobre sanción en materia de Mercado de Valores.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte actora, por D. M.C.D.; con fecha 3-12-15, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 28-09-15 del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, por la que se desestima el recurso de reposición formulado frente a la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 11 de noviembre de 2014, por la que se resuelve expediente sancionador incoado por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores. Expediente sancionador nº 29/2013. Recurso que presentado en el Servicio de Registro y Reparto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se remitió a la Sección 3<sup>a</sup> de dicha Sala, donde se registró con el nº de PO 420/2015; dictándose auto de fecha 28-01-16 declarando la competencia de estos Juzgados Centrales, a los que se remitieron las actuaciones; siendo turnadas a este órgano judicial.

**SEGUNDO.-** Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, por decreto de 02-06-16 se admite a trámite el recurso, se acuerda reclamar de la Administración recurrida el correspondiente expediente administrativo, indicándole igualmente la necesidad de notificar a cuantos aparezcan como interesados a fin de que puedan personarse en estas actuaciones como demandados; citándose a las partes a la vista señalada para el día 15-09-16, la cual se celebró con el resultado que es de ver en el sistema de grabación, quedando los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia en tal acto. La cuantía de esta litis se fija en 30.000 €.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D. M.C.D.; interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 28-09-15 del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, por la que se desestima el recurso de reposición formulado frente a la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 11 de noviembre de 2014, por la que se resuelve expediente sancionador incoado por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores. Expediente sancionador 29/2013.

Alega dicho recurrente que ha sido miembro del Consejo de Administración de la Promotora de Informaciones, S.A. (Prisa) desde 1977 hasta su cese por renuncia voluntaria, en abril de 2013.

No es cierto, pues, que hubiera sido designado consejero de Prisa en junio de 2000, según refiere la CNMV en distintos documentos.

Refiere que está casado en régimen de gananciales con D<sup>a</sup>. M.C.U., quien, los días 25, 26 y 27 de marzo de 2009, adquirió en el mercado en nombre propio, como titular, con cargo a una cuenta corriente a su nombre, las acciones referidas en el apartado III de los Hechos de la demanda.

Afirma que tales acciones son de su exclusiva administración y disposición; atribuyéndose a ella con carácter exclusivo el ejercicio del derecho de voto y la posibilidad de decisión sobre la venta de dichas acciones.

Añade que, dicha Sra. en el mes de junio de 2009, decidió unilateralmente, en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición, proceder a la venta de dichas acciones en el mercado de valores.

Refiere dicho recurrente que nunca ha administrado ni dispuesto de dichas acciones, ni de los derechos de voto que atribuían dichas acciones. El recurrente, no ejercía en ningún caso los derechos de voto de tales acciones.

Sigue diciendo que en el expediente sancionador han intervenido tres empleadas de la CNMV que no tiene la cualidad de funcionarias, sino de personal laboral; lo que fue denunciado por el demandante.

Como fundamentos de fondo invoca en primer término la nulidad del procedimiento administrativo seguido al carecer de la condición de funcionarios públicos las instructoras del expediente, quienes ejercen por tal razón potestades administrativas.

Invoca el art. 9 de la Ley 7/2007; y expone que existe una reserva del ejercicio de potestades administrativas en favor de aquellos empleados públicos que tengan la condición de funcionarios públicos.

Considera aplicable directamente a la CNMV el art. 9 de la Ley 7/2007, a tenor del art. 2.1 de dicha norma y DA 5ª. Ley 7/2007, posterior a la LMV, con vocación general y básica, además, específicamente señala que se aplica directamente a los Organismos Públicos. La CNMV no puede quedar como un ente aislado del resto del ordenamiento jurídico. La Ley 7/2007 es directamente aplicable a la CNMV, pues el personal de la CNMV no forma parte de la relación de profesionales excluidos a los que se refiere el art. 4. Así, el art. 9.2 es directamente aplicable, impidiendo por ello, el ejercicio de potestades administrativas por personal laboral.

Añade que el art. 14 de la LMV no resulta aplicable ni admisible tras la aprobación de la Ley 7/2007, que como norma posterior, tiene efecto derogatorio de lo anterior incompatible con ella.

Así, la única consecuencia de lo dicho es la nulidad de todas las actuaciones realizadas por las instructoras del expediente administrativo y consecuentemente la nulidad de la resolución sancionadora.

Nulidad de la resolución sancionadora, igualmente, por ser nula la delegación de competencias.

Afirma que en la Orden de delegación no existe ninguna mención específica de que la potestad para sancionar que corresponde al Ministro en materia de mercado de valores, sea objeto de delegación, a diferencia de lo que ocurre en la propia Orden para otros supuestos.

La supuesta delegación debe entenderse comprendida en el art. 3.1 de la Orden; por lo que, se encuentra en esta cláusula genérica por la que el Ministro se vacía de competencias, salvo las normativas, que le atribuyen las veintidós disposiciones que cita.

Vacío de competencia incompatible con el concepto de órgano administrativo; lo cual es más grave si consideramos que estamos ante una potestad sancionadora, sin efectuar la delegación de manera específica y expresa.

Potestad sancionadora, sometida a mayores restricciones como consecuencia de la aplicación de principios y garantías constitucionales. El art. 127 de la Ley 30/92 exige que la atribución de la delegación se efectúe de manera expresa.

En suma, no entiende válida la delegación realizada en favor del Secretario de Estado, siendo por ello nula la resolución dictada por éste.

Expone que los hechos que motivan el expediente son claros; no así las consecuencias jurídicas de los mismos.

Se trata de determinar, añade, si el demandante tenía, en su condición de miembro del Consejo de Administración de Prisa, obligación a comunicar las operaciones realizadas por su esposa.

Aduce que los derechos de voto corresponden a su esposa aun cuando sea cotitular de las acciones. La obligación de información no viene determinada por la titularidad dominical de las acciones, sino por la posibilidad de ejercer los derechos de voto.

Dice que ha de distinguirse entre las sociedades mercantiles y las cotizadas.

Y en el caso analizado, la única persona que estaba legitimada para actuar como accionista era D<sup>a</sup>. M.C.U., única persona que aparecía como titular de las acciones; no pudiendo por ello el recurrente comparecer en una Junta para el ejercicio de los derechos de voto asociado a las acciones adquiridas por el otro cónyuge, a menos que esté expresamente apoderado por quien aparece como titular.

Refiere que no existe ninguna disposición legal que establezca que un administrador de una sociedad cotizada deba comunicar las operaciones realizadas por su cónyuge. No resulta aplicable el art. 53 de la LMV; de cuyo apartado 5 en relación con los apartados anteriores, cabe concluir que en ningún momento el citado art. 53 establece que un administrador esté obligado a comunicar a la CNMV las operaciones que realice su cónyuge.

Afirma que el apartado 7 remite al desarrollo reglamentario.

Esgrime el exceso reglamentario respecto del RD 1367/2007, que desarrolla la LMV.

El art. 53.5 de la LMV nada dice respecto de la obligación del administrador de comunicar las operaciones realizadas por parte del cónyuge. El art. 30.2 introduce ex novo tal supuesto.

Y a su vez, el art. 31.1 amplía los supuestos en los que procede la comunicación cuando se trata de un administrador, pues procederá, con independencia del porcentaje que representen.

Así, en la medida que esa extralimitación de la habilitación contenida en el art. 53.7 de la LMV supone la creación ex novo de obligaciones y deberes inexistentes anteriormente, tales preceptos reglamentarios vulneran la reserva de ley establecida en el art. 31.3 de la CE, art. 39.1 de la ley 30/92 y art. 23.2 de la Ley 50/97.

Invoca la falta de concurrencia del elemento objetivo del tipo sancionador previsto en el art. 99 p) de la LMV.

No existiendo deber previo de comunicación no se ha cometido la infracción.

Expone que existe ausencia de negligencia grave. No existe interés en la ocultación según la propia resolución, pero sí negligencia grave en la conducta de D. M.C.D.

La especial diligencia que se les impone a los administradores de las sociedades cotizadas ya forma parte del tipo, toda vez que la obligación de comunicar deriva de la

condición de administrador; por lo que no es correcto apreciar nuevamente tal circunstancias para calificar de muy grave la infracción.

Se incurriría en un bis in ídem y añade que, considerar que se trata de una infracción de simple riesgo o de peligro abstracto, no puede ser por si misma el argumento para justificar la concurrencia de ese plus que justifica su calificación como muy grave.

No se justifica en el expediente la razón por la que, el hecho de que las operaciones de venta se realicen en un plazo inferior a tres meses y por un precio superior, son circunstancias que determinen una especial relevancia.

Justificación que debe hacerse en función de circunstancias objetivas, concretas y que se refieran a la situación examinada.

Injustificado igualmente el rechazo de los argumentos expuestos por la parte actora.

Expone que comunicó, en comparecencia ante la CNMV las operaciones descritas; es decir, casi año y medio antes de lo afirmado en la resolución. Así, de entender que lo relevante es la presentación del formulario y no la mera comunicación a la CNMV, el bien jurídico protegido no sería la transparencia. Estaríamos ante una cuestión meramente formal. No es de igual gravedad, que no se comunique la información a que se comunique pero no se haga en el concreto formulario previsto al efecto. Cuando se requiere su comunicación por la CNMV, la información ya no es relevante para el mercado.

Argumenta que no concurre culpabilidad. El conocimiento y experiencia en la materia le hizo formarse el criterio de no ser obligatorio comunicación alguna. La discrepancia de criterio no puede ser un motivo de negligencia. Por el contrario, existe una interpretación razonable de la norma que justificaría su proceder.

Ausencia de proporcionalidad de la sanción. No se ofrece explicación de por qué se impone una cantidad y no otra; desconociendo por ello las razones por las que se impuso una sanción de 30.000 €.

Entiende que debe tenerse en cuenta la circunstancia atenuante del apartado h) del art. 106 de la LNV. Fue el sancionado quien comunicó en su declaración ante la CNMV las operaciones y que tras ser requerido, presentó la información solicitada. Existen otros supuestos similares donde la sanción se ha impuesto en un importe inferior y en ningún momento, la CNMV, ha podido acreditar la existencia de daño alguno o afección al mercado más allá de la referencia apriorística, carentes de cualquier concreción.

La Administración recurrida se opone a dicho recurso remitiéndose a la resolución impugnada.

Indica que el art. 9 y DA 5ª del EBEP deja al margen las entidades reguladoras, las cuales se rigen por sus propias normas; siendo todo el personal de la CNMV laboral.

Así, según la tesis del recurrente, no se podría instruir ningún procedimiento sancionador.

En relación al defecto de delegación de competencias, afirma que, la competencia sancionadora es del Ministro; existiendo una delegación expresa. Delegación que se ajusta al art. 127 de la Ley 30/92.

En relación al fondo del asunto, manifiesta que el art. 53 de la LMV sí recoge la obligación de comunicar las operaciones reclamadas.

Las acciones adquiridas por la esposa del sancionado, por ser de carácter ganancial, son propiedad de aquel. Ambos son copropietarios de las acciones; lo que se ha de diferenciar del derecho de representación o de quien tiene el derecho a asistir a las juntas.

Así, se ha de comunicar la operación de compra porque son acciones copropiedad del actor y por ello también tiene la titularidad del derecho de voto; siendo los arts. 30 y 30 del RD 1367/2007, los que desarrollan el citado art. 53 de la LMV; siendo también irrelevante el porcentaje de la participación.

La conducta del demandante es antijurídica; concepto diferente a la culpabilidad.

La sanción es proporcional; constando en la resolución los motivos de la cuantía de aquella; pudiendo llegar la sanción a 600.000 €.

**SEGUNDO.-** Consta en el expediente administrativo que, con fecha 28-11-13, se acuerda por la CNMV incoar expediente sancionador frente a D. M.C.D. por la presunta comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, letra p), de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el artículo 53 del mismo texto legal y normativa de desarrollo, al haber incumplido los deberes de información a la CNMV, en relación con la comunicación de operaciones con acciones de PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A., en su condición de administrador de ésta.

En tal acuerdo de inicio consta como hechos:

- D. M.C.D. fue designado Consejero de PRISA el 28 de junio de 2000, cargo que ocupó hasta el 16 de abril de 2013.

El 5 de junio de 2009, PRISA remitió dos hechos relevantes:

\* En el primero informaba que PRISA e IMAGINA habían acordado otorgarse el plazo de un mes para suscribir un acuerdo de integración con el objetivo de incorporar sus respectivos negocios audiovisuales a una sociedad de nueva creación en la que compartirían accionariado.

\* En el otro se informaba que SOGECABLE y CANAL SATELITE DIGITAL y DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, habían alcanzado un acuerdo con la empresa MEDIAPRODUCCION para la comercialización de determinados derechos audiovisuales de la Liga Española de Fútbol de Primera y Segunda división y de la Copa de SM el Rey para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012. En virtud de este acuerdo, los abonados a Digital + podrían disfrutar de todos los derechos de la Liga y la Copa de Fútbol durante las próximas 3 temporadas.

Y que a partir del análisis de la información sobre la realización de operaciones con acciones a la que ha tenido acceso esta Comisión Nacional en el ejercicio de sus labores de supervisión, se detectan ciertas operaciones de compra y venta de acciones de PRISA, realizadas en 2009 por el cónyuge de D. M.C.D., D<sup>a</sup>. M.C.U., que no figuraban declaradas en el Registro Oficial de notificaciones de derechos de voto e instrumentos financieros de esta Comisión Nacional.

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de PRISA correspondiente a 2009, en el apartado relativo a "OPERACIONES VINCULADAS" sobre operaciones relevantes que supongan una transferencia de recursos u obligaciones entre la sociedad o entidades de su grupo, y 105 administradores o directivos de la sociedad" se indica que D. M.C.D. tiene sendas relaciones contractuales por prestación de servicios con PRISA y SOGECABLE.

Que en marzo de 2009 compró 200.000 acciones y en junio vendió todas, excepto 270 acciones. La demora en informar sobre dichas operaciones se encuentra en un rango entre 974 y 1.035 días hábiles bursátiles sobre el plazo legalmente establecido.

Se afirma en dicho acuerdo de incoación que, D. M.C.D. habría incumplido, como administrador de PRISA, la obligación legal de remitir en plazo a la CNMV una serie de operaciones con acciones de la sociedad cotizada PRISA, de las cuales, tiene los derechos de voto atribuidos como propios y que han sido realizadas por su cónyuge en el año 2009, en el marco del régimen económico matrimonial de gananciales que rige entre ambos.

Incumplimiento que podría suponer la presunta comisión por parte de D. M.C.D. de una infracción calificada como muy grave en el tipo previsto en la letra p) del artículo 99 de la LMV, que como tal califica *"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 va la demora en que se hubiese incurrido"*.

Se dice que, teniendo el recurrente, atribuidos como propios los derechos de voto de las acciones de PRISA compradas por su cónyuge, en régimen de gananciales, y siendo administrador de dicha sociedad en el momento en que las operaciones fueron realizadas, D. M.C.D. estaba obligado a conocer y cumplir su obligación de notificación de participaciones significativas como cualesquiera otras operaciones realizadas sobre acciones de un emisor, tal y como exigen los requisitos de transparencia relativos a la información que debe remitirse a esta Comisión sobre los emisores cuyos valores están admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.

Consta igualmente en las actuaciones realizadas en el expediente administrativo que, con fecha 26-3-13, el Director General de Mercados de la CNMV, solicitó del aquí demandante la presentación de la correspondiente notificación, informando de las operaciones con acciones realizadas en el año 2009 por su cónyuge, D<sup>a</sup>. M.C.U., utilizando para ello el Anexo III de notificación previsto en la Circular 2/2007, de 19 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y que a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo de 10 días a contar desde la recepción del presente escrito remita a esta Comisión Nacional la documentación e información referente a los motivos por los que no ha remitido en forma y plazo la información referida en el punto anterior. A tal requerimiento contesta mediante escrito de 9-4-13 indicando que *"por un error mío creí que la comunicación que personalmente hice en la Comisión con motivo de una investigación que se hizo sobre movimientos de acciones en PRISA en el sentido de que había comprado efectivamente acciones y a continuación vendido en el número que se indica en el requerimiento de Uds., era suficiente para el cumplimiento de mis deberes de notificación"*.

Tras el dictado del pliego de cargos con fecha 10-2-14; el 17-3-14 presenta alegaciones; dictándose el 1-7-14, propuesta de resolución y presentadas nuevas alegaciones el 28-7-14; el 11-11-13 se dicta resolución imponiendo al expedientado una sanción de 30.000 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, letra p), de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el artículo 53 del mismo texto legal y normativa de desarrollo, al haber incumplido los deberes de información a la CNMV en relación con la comunicación de operaciones con acciones de la sociedad cotizada PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A., en su condición de administrador de ésta.

Resolución dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, Orden de 27-7-12, nº 1695/2012.

Resolución que consigna como hechos relevantes en semejantes términos al acuerdo de incoación:

Se afirma que PRISA e IMAGINA habían acordado otorgarse el plazo de un mes para suscribir un acuerdo de integración con el objetivo de incorporar sus respectivos negocios audiovisuales a una sociedad de nueva creación en la que compartirían accionariado.

Que SOGECABLE y CANAL SATÉLITE DIGITAL y DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, habían alcanzado un acuerdo con la empresa MEDIAPRODUCCIÓN para la comercialización de determinados derechos audiovisuales de la Liga Española de Fútbol de Primera y Segunda división y de la Copa de SM el Rey para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012. En virtud de este acuerdo, los abonados a Digital + podrían disfrutar de todos los derechos de la Liga y la Copa de Fútbol durante las próximas 3 temporadas.

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de PRISA correspondiente a 2009, en el apartado relativo a "OPERACIONES VINCULADAS" sobre operaciones relevantes que supongan una transferencia de recursos u obligaciones entre la sociedad o entidades de su grupo, y los administradores o directivos de la sociedad" se indica que D. M.C.D. tiene

sendas relaciones contractuales por prestación de servicios con PRISA y SOGECABLE por importe de 3.022 y 5.017 miles de euros, respectivamente.

En el apartado de "*OTRAS INFORMACIONES DE INTERÉS*" del citado Informe se indica que los servicios prestados se debían a servicios de asesoramiento jurídico y dirección letrada, en diversos procedimientos de distinta índole (contencioso administrativo, civil, mercantil y arbitral) y asesoramiento jurídico-consultivo en varios asuntos prestados a PRISA y SOGECABLE por parte de Cortés Abogados, a través de Tescor Profesionales Asociados, S.L.P., por importe de 8.039 miles de euros.

Que a partir del análisis de la información sobre la realización de operaciones con acciones a la que tuvo acceso esta Comisión Nacional en el ejercicio de sus labores de supervisión, se detectaron ciertas operaciones de compra y venta de acciones de PRISA realizadas en 2009 por el cónyuge de D. M.C.D., Dña. M.C.U., que no figuraban declaradas en el Registro Oficial de notificaciones de derechos de voto e instrumentos financieros de esta Comisión Nacional.

Que el 27 de marzo de 2013 se requirió a D. M.C.D. para que informara de las operaciones no notificadas y explicara los motivos del retraso.

El 19 de abril de 2013 presentó, en respuesta al requerimiento, dos notificaciones de derechos de voto junto con un escrito:

En la primera informaba de las operaciones realizadas por su cónyuge, D<sup>a</sup>. M.C.U., entre el 25 de marzo y el 19 de junio de 2009, que se identifican. Es decir, en marzo de 2009 compró 200.000 acciones y en junio vendió todas, excepto 270 acciones. La demora en informar sobre dichas operaciones se encuentra en un rango entre 974 y 1.035 días hábiles bursátiles sobre el plazo legalmente establecido.

En la segunda notificación de derechos de voto informaba de la adquisición de 17.036 acciones como consecuencia del ejercicio del Plan de Retribuciones ejercido el 22 de octubre de 2012 y que sustituía y anulaba a la presentada el 2 de noviembre de 2012, y que tenía por objeto modificar la posición final para incluir las citadas 270 acciones indirectas que no habían sido notificadas en 2009.

Que en su escrito de contestación al requerimiento realizado por la CNMV señaló que por un error creyó que la comunicación que personalmente realizó a la CNMV con motivo de una investigación que se hizo sobre movimientos de acciones de PRISA, era suficiente para el cumplimiento de sus deberes de notificación. Asimismo, añadió que, a fecha 9 de abril de 2013, presentó su dimisión como Consejero de PRISA al Presidente del Consejo de Administración para que lo comunicara formalmente a la CNMV.

Considera acreditado el retraso en la comunicación de operaciones con acciones de la entidad PRISA por parte de D. M.C.D., en su condición de administrador de ésta, y que fueron realizadas por su cónyuge durante el año 2009.

Argumenta la resolución, en relación a la condición laboral de las instructoras que, la CNMV como ente de derecho público que es, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, se rige por lo establecido en la LMV, en las disposiciones que la completan y desarrollan; y que en defecto de lo dispuesto en la LMV y en las normas que la completan y desarrollan, la aplicación supletoria de parte de la normativa aplicable a las Administraciones Públicas viene reconocida expresamente en la propia LMV, artículo 14.2 -así como en el Reglamento de Régimen Interior de la CNMV -artículo 2-.

Se aplica la Ley 30/92 y la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

Alude al artículo 97 de la LMV que reconoce expresamente a la CNMV el ejercicio de la potestad sancionadora al atribuirle tanto la incoación e instrucción de expedientes sancionadores, como la imposición de sanciones por infracciones graves y leves, y la propuesta al Ministro de Economía de las sanciones que proceda imponer por la comisión de infracciones muy graves; remitiéndose el artículo 98 LMV, en cuanto a dicho ejercicio, a la ley 30/92, y su desarrollo reglamentario, esto es, 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, así como el Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros.

Así, añade la resolución, las actuaciones llevadas a cabo por las Instructoras nombradas en el presente procedimiento sancionador se han ajustado escrupulosamente al régimen jurídico que resulta aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora que tiene reconocida la CNMV, sin haberse excedido, en ningún caso, de las facultades que como personal al servicio de la CNMV pueden desarrollar en el marco de las funciones que este Organismo tiene legalmente atribuidas.

En relación a la calificación jurídica de los hechos y la determinación de la infracción que, en su caso, los mismos constituye, expone que, en aras del mencionado principio de eficiencia, el artículo 13 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores encomienda a la CNMV, como tareas fundamentales, las de velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, fines para cuya consecución, afirma, la norma, promoverá la difusión de cuanta información sea necesaria.

Que las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores imponen a los administradores de las sociedades emisoras que realicen operaciones sobre acciones del emisor o sobre valores u otros instrumentos financieros referenciados a dichas acciones, el deber de comunicar a la CNMV las mismas, información ésta que es pública y que como tal se incorpora a un registro a cargo de la CNMV (artículo 92 g) de la LMV).

Y que ese deber especial de diligencia que la LMV exige a los administradores de las sociedades emisoras respecto del conjunto de obligaciones que se les impone y, específicamente, de comunicar sus operaciones sobre valores de esas sociedades, tiene

su razón de ser porque no sólo constituye una información especialmente relevante para los inversores, en cuanto indicativa de la confianza de aquéllos en sus respectivas operaciones y el precio que les asignan, sino también un elemento preventivo de abuso de mercado e instrumento de supervisión para la CNMV.

Añade que, en cuanto al incumplimiento de la mencionada obligación establecida en el artículo 53 de la LMV, el artículo 99 p) del mismo texto legal vigente en el momento de los hechos tipificaba como infracción muy grave: *"la inobservancia del deber de información previsto en los artículos 35 bis, 53 Y 53 bis 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"*.

Sigue diciendo la resolución que, teniendo las acciones de la entidad PRISA objeto de análisis el carácter de ganancial, la gestión y disposición de sus bienes, es decir, quien puede ejercer los derechos de voto que dichas acciones tienen reconocidos corresponde, conjuntamente, a los cónyuges de la sociedad de gananciales, pudiendo ser válidos los actos realizados por cualquiera de ellos al tener atribuidos ambos los derechos de dichas acciones como propios. Y aunque resulte necesario determinar la persona que asista a dichas juntas, esta decisión no supone, de ninguna manera, que dado que uno sólo de los titulares es el que puede ejercer los derechos de voto de cara a la sociedad emisora, no exista obligación de comunicar a esta Comisión por parte de los administradores de sociedades cotizadas cualquier operación que realicen sobre las acciones, siempre que éstos tengan dichos derechos de voto atribuidos como propios.

Expone que, tanto la obligación cuyo incumplimiento se sanciona, como el tipo infractor que resulta de aplicación, están claramente recogidos en la LMV, cumpliendo, en consecuencia, con las exigencias de *lex previa* y *lex certa* previstas en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/92. Obligaciones que se completan mediante desarrollo reglamentario.

En el caso que nos ocupa, dice la resolución, la obligación de los administradores de informar de todas las operaciones realizadas sobre acciones o derechos de voto atribuidos a las acciones del emisor en el que ocupan el cargo, es preceptiva en base a lo establecido en el apartado quinto del artículo 53 de la LMV, el cual impone claramente al administrador "la obligación de comunicar cualesquiera operaciones realizadas sobre acciones del emisor", y ello cuando se encuentre en los casos previstos en los apartados anteriores", es decir, con independencia de si se es titular de las acciones que tienen derechos de voto atribuidos o, sin ser titular de dichas acciones, se tiene discrecionalidad para decidir el sentido de los derechos de voto.

Los administradores de sociedades cotizadas tienen un marcado deber de diligencia que les lleva a tener que comunicar cualquier operación con acciones u otro tipo de instrumentos financieros que le atribuyan derechos de voto, tal y como se desprende de la normativa sobre transparencia del mercado de valores.

Así, dado que el recurrente tenía capacidad para ejercer los derechos de voto de las acciones analizadas, éste debería haber comunicado dichas operaciones independientemente del porcentaje que los derechos de voto de dichas acciones

representasen, y ello, por el solo hecho de tener la posibilidad de ejercer los derechos de voto de las acciones de la entidad PRISA que formaban parte de su sociedad de gananciales.

En suma, se entiende por la resolución sancionadora que, D. M.C.D., siendo administrador de la sociedad cotizada PRISA y teniendo capacidad para ejercer los derechos de voto de las acciones adquiridas y vendidas por su cónyuge en régimen de gananciales en el ejercicio 2009, debería haber comunicado dichas operaciones, independientemente del porcentaje que los derechos de voto de dichas acciones representasen, cosa que no hizo en el plazo legalmente establecido sino con una demora de hasta 1.035 días hábiles bursátiles.

Entiende tal resolución que la conducta del sancionado ha de entenderse cometida, no con dolo o ánimo de ocultación, sino con negligencia grave, ateniendo a la relevancia de la comunicación no realizada y la demora en que se ha incurrido.

Se afirma al respecto que tres de las operaciones de compra realizadas en marzo de 2009 por el cónyuge del Consejero fueron vendidas en un plazo inferior a tres meses a un precio superior al de compra y casi por la práctica totalidad de las acciones - excepto 270 acciones-, por lo que estas operaciones tenían relevancia especial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de operaciones de compra realizadas con anterioridad a que los participantes del mercado tuvieran conocimiento del acuerdo de integración de las entidades PRISA e IMAGINA, y que la venta de las acciones se ejecutara una vez que el mercado tuvo conocimiento de dicho acuerdo. Es decir, para un inversor que estuviera valorando la posibilidad de invertir en PRISA, conocer estas operaciones en plazo tenía especial relevancia para poder formarse una opinión completa y fundada de la sociedad cotizada.

Afirma la resolución que el recurrente no puede alegar ignorancia; pues, además de ser administrador de la sociedad cotizada PRISA, y estar obligado por ello, a conocer y cumplir las obligaciones que tal cargo comporta, también prestaba, como miembro del Despacho Cortés Abogados y a través de Tescor Profesionales Asociados, S.L.P., servicios de asesoramiento jurídico y dirección letrada en diversos procedimientos de distinta índole así como asesoramiento jurídico-consultivo a las entidades PRISA y SOGECABLE y que el juicio erróneo que el expedientado pudo formarse acerca de sus obligaciones en nada justifica el incumplimiento de las mismas y menos siendo el expedientado miembro de un Despacho de Abogados y ejerciendo un cargo que comporta el conocimiento de sus obligaciones y deberes.

En relación a la graduación de la sanción refiere que, la infracción que nos ocupa (incumplimiento de la obligación de comunicar en plazo al Registro de derechos de voto y otros instrumentos financieros de la CNMV determinadas compras y ventas de acciones de la sociedad cotizada PRISA -artículo 99 p) de la LMV-) la misma es de tal naturaleza que, en relación con las circunstancias previstas en las letras a) y b) del citado artículo 106 ter de la LMV, se considera que ya han sido tenidas en consideración para apreciar la existencia de la infracción y no se aprecian mayores o especiales circunstancias de gravedad adicionales que hayan de valorarse. En cuanto al resto de

criterios recogidos en el citado precepto, bien no pueden proyectarse sobre la conducta imputada y, en consecuencia son irrelevantes por inaplicables, o bien no han concurrido y que solo resulta de aplicación como criterio para atemperar la reacción disciplinaria, el hecho de no haber sido anteriormente sancionado por vulneración de las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, circunstancia prevista en el apartado primero del citado artículo 106 ter de la LMV y que la sanción se encuentra claramente en el tercio inferior de dicha cantidad, por lo que no puede considerarse desproporcionada si se tienen en cuenta las circunstancias concretas que han resultado de aplicación y el deber de diligencia que le corresponde a quien ejerce el cargo de administrador de una sociedad cotizada.

Tampoco, se razona, se ha probado un trato diferente dispensado por parte de la CNMV en relación a otros expedientados, y ello, porque no se aporta información adicional al respecto que permita dilucidar el supuesto trato diferente, y porque, además, las circunstancias objetivas y subjetivas que se toman en cuenta en cada expediente sancionador tramitado por la CNMV son del todo diferentes, debiendo analizarse en cada caso las circunstancias concretas del mismo así como los hechos imputados y la responsabilidad que resulta exigible en cada caso.

**TERCERO.-** La resolución que concluye el expediente sancionador, como quedó expuesto, impone al actor, una sanción de multa por importe de 30.000 €, por la comisión de una infracción muy grave prevista en el artículo 99, letra p), de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el artículo 53 del mismo texto legal y normativa de desarrollo, al haber incumplido los deberes de información a la CNMV en relación con la comunicación de operaciones con acciones de la sociedad cotizada PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A., en su condición de administrador de ésta.

Precepto que considera infracción muy grave la inobservancia del deber de información previsto en los artículos 35 bis, 53 y 53 bis de dicha 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 citado art. 53 afirma *"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. 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. (...) 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 tuvieran 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. (...) 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”.*

*Por su parte, el art. 83 bis.4 afirma: “El Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrán establecer medidas con carácter obligatorio en desarrollo de este artículo. En especial determinarán la forma y plazos en que los administradores y directivos, y aquellas personas que tengan un vínculo estrecho con ellos, deben informar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y al público en general sobre las adquisiciones de valores e instrumentos financieros, emitidos por la entidad en la que desempeñan tales cargos o referenciados a éstos”.*

*Por su parte, el Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, sobre requisitos de transparencia relativos a la información sobre emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la UE, su art. 1 reza: “1. El presente Real Decreto regula los requisitos relativos al contenido, publicación y difusión de la información regulada sobre los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea cuando España sea Estado miembro de origen. 2. La información regulada incluye: a) La información periódica regulada en los artículos 35 y 35 bis, de la Ley 24/1988, de 28 de junio, del Mercado de Valores. b) La relativa a las participaciones significativas y a las operaciones de los emisores sobre sus propias acciones en los términos de los artículos 53 y 53 bis de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores”.*

*Su artículo 24 afirma: “1. Los requisitos de notificación establecidos en el artículo anterior se aplicarán también a toda persona física o jurídica que, con independencia de la titularidad de las acciones, adquiera, transmita o tenga la posibilidad de ejercer los derechos de voto atribuidos por dichas acciones, siempre que la proporción de derechos de voto alcance, supere o se reduzca por debajo de los porcentajes señalados en el artículo 23.1 y sea consecuencia de una o varias de las siguientes actuaciones: (...)*

*2. Igualmente quedarán obligados a las notificaciones previstas en este artículo cuando la proporción de derechos de voto adquirida, transmitida o poseída alcance, supere o se reduzca por debajo de los porcentajes del artículo 23.1, los siguientes sujetos:*

*a) Las entidades que presten el servicio de administración, registro y custodia de valores, siempre que puedan ejercer discrecionalmente los derechos de voto que atribuyan las acciones en ausencia de instrucciones específicas por parte de los accionistas.*

*b) La persona física o jurídica que posea los derechos de voto atribuidos a las acciones adquiridas o transmitidas a través de persona interpuesta.*

*Se considerará persona interpuesta, a los efectos del presente Real Decreto, aquella que en nombre propio, adquiera, transmita o posea acciones por cuenta de otra persona física o jurídica. Asimismo, se presumirá tal condición cuando se deje total o parcialmente a cubierto de los riesgos inherentes a las adquisiciones, transmisiones o a la posesión de las acciones. c) Los representantes, cuando puedan ejercer discrecionalmente los derechos de voto, en ausencia de instrucciones específicas de los accionistas representados. Esta notificación será independiente de la que, en su caso, deba remitir la persona física o jurídica que haya transmitido los derechos de voto en representación.*

*El representante podrá comunicar, con carácter previo a la celebración de la Junta de accionistas y mediante una única notificación, la proporción de derechos de voto que puede ejercer como consecuencia de la representación que ostenta, siempre y cuando en la notificación conste claramente la situación resultante en cuanto a derechos de voto, una vez finalice la junta de accionistas.*

*Igualmente el accionista que otorgue la representación a la que se refiere el párrafo anterior, podrá remitir una única notificación a partir de esa fecha dejando constancia expresa de la situación resultante en cuanto a derechos de voto se refiere una vez finalice la junta.*

*d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, en relación con los derechos de voto atribuidos a las acciones que formen parte del patrimonio de las instituciones que gestionan, salvo que renuncien expresamente a su ejercicio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre (LA LEY 1679/2003), de Instituciones de Inversión Colectiva y en su normativa de desarrollo. Se entenderá por sociedad gestora toda sociedad definida como tal en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. e) En el supuesto de copropiedad de acciones tendrá la consideración de sujeto obligado el copropietario o persona designada para ejercer discrecionalmente por parte de los copropietarios, los derechos de voto atribuidos a las acciones”.*

Por su parte, el art. 31 refiere: “1. Los administradores de un emisor para el que España sea Estado de origen cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, además de las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, deberán informar, con independencia del porcentaje que representen, de la proporción de derechos de voto que quede en su poder tras las operaciones de adquisición o transmisión de acciones o derechos de voto, así como de instrumentos financieros que den derecho a adquirir o transmitir acciones que tengan derechos de voto atribuidos”.

Por su parte, el artículo 35 afirma: “1. La notificación al emisor y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores se hará lo antes posible y, a más tardar, en el plazo máximo de cuatro días hábiles bursátiles después de la fecha en que la persona obligada haya conocido o debiera haber conocido la circunstancia que da origen a la obligación de notificación de acuerdo con las reglas siguientes de este artículo. A los efectos de este apartado, se entenderá que los sujetos obligados a comunicar debieran haber tenido conocimiento de la adquisición, cesión o la posibilidad de ejercer los derechos de voto dentro de los dos días hábiles bursátiles siguientes a la transacción, independientemente de la fecha en que surta efecto la

*adquisición, cesión o posibilidad de ejercicio de los derechos de voto. En relación con la obligación establecida en el artículo 31, el plazo de la notificación de los administradores será el establecido en el artículo 9 del Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado”.*

*Precepto que afirma: “1. Cuando el emisor tenga su domicilio social en España, sus administradores y directivos, así como las personas que tengan un vínculo estrecho con éstos, habrán de comunicar a la CNMV todas las operaciones realizadas sobre acciones del emisor admitidas a negociación en un mercado regulado o sobre derivados u otros instrumentos financieros ligados a dichas acciones.*

*2. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por directivo cualquier responsable de alto nivel que tenga habitualmente acceso a la información privilegiada relacionada, directa o indirectamente, con el emisor y que, además, tenga competencia para adoptar las decisiones de gestión que afecten al desarrollo futuro y a las perspectivas empresariales del emisor.*

*3. Asimismo, se entenderá por persona que tiene un vínculo estrecho con los administradores o directivos:*

- a) El cónyuge del administrador o directivo o cualquier persona unida a éste por una relación de afectividad análoga a la conyugal, conforme a la legislación nacional.*
- b) Los hijos que tenga a su cargo.*
- c) Aquellos otros parientes que convivan con él o estén a su cargo, como mínimo, desde un año antes de la fecha de realización de la operación.*
- d) Cualquier persona jurídica o cualquier negocio jurídico fiduciario en el que los administradores o directivos o las personas señaladas en los párrafos anteriores sean directivos o administradores; o que esté directa o indirectamente controlado por alguno de los anteriores; o que se haya creado para su beneficio; o cuyos intereses económicos sean en gran medida equivalentes a los de los anteriores.*
- e) Las personas interpuestas. Se considerará que tienen este carácter aquellas que, en nombre propio, realicen transacciones sobre los valores por cuenta del administrador o directivo obligado a comunicar. Se presumirá tal condición en aquellas a quienes el obligado a comunicar deje total o parcialmente cubierto de los riesgos inherentes a las transacciones efectuadas.*

*4. La notificación a que se refiere este artículo habrá de efectuarse en los cinco días hábiles siguientes a aquel en el que tiene lugar la transacción. Además, dicha notificación deberá incluir la siguiente información (...).”.*

**CUARTO.-** Se afirma en la demanda que el procedimiento sancionador es nulo al haberse instruido por personal laboral y no por funcionario público.

Pues bien, el art. 2 de la citada Ley 7/2007 afirma: *"1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:*

- *La Administración General del Estado.*
- *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.*
- *Las Administraciones de las Entidades Locales.*
- *Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.*
- *Las Universidades Públicas.*

*5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación".*

El art. 4 refiere: *"Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: (...)*

*b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas".*

El art. 9 invocado afirma en su apartado 2º que: *"En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca".*

La disposición adicional 1ª indica: *"Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".*

La disposición adicional 5ª afirma: *"Lo establecido en el presente Estatuto se aplicará a los organismos reguladores de la disposición adicional décima, 1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en la forma prevista en sus leyes de creación".*

Disposición adicional citada dice: *"1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, las Universidades no transferidas, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley".*

De la normativa expuesta cabe concluir que la CNMV se rige por su propia y específica normativa, cual es la Ley 24/1988; cuyo art. 95 refiere: *“Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten de hecho o de derecho cargos de administración o dirección de estas últimas, que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo. Ostentan cargos de administración o dirección en las entidades a que se refiere el párrafo anterior, a los efectos de lo dispuesto en este capítulo, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, así como sus Directores generales y asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que, de hecho o de derecho, desarrollen en la entidad funciones de alta dirección”*; precisando el art. 97 que: *“La competencia para la incoación, instrucción y sanción en los procedimientos sancionadores a que se refiere este capítulo se ajustará a las siguientes reglas:*

- a) *La incoación e instrucción de expedientes corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. La incoación de expedientes, cuando afecte a empresas de servicio de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, se comunicará a sus autoridades supervisoras, a fin de que, sin perjuicio de las medidas cautelares y sanciones que procedan con arreglo a la presente Ley, adopten las que consideren apropiadas para que cese la actuación infractora o se evite su reiteración en el futuro.*
- b) *La imposición de sanciones por infracciones graves y leves corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*
- c) *La imposición de sanciones por infracciones muy graves corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y previo informe de su Comité Consultivo, salvo la de revocación de la autorización, que se impondrá por el Consejo de Ministros”.*

De lo expuesto cabe concluir con la Administración recurrida que la CNMV se rige por su normativa específica; correspondiendo la instrucción del expediente a la CNMV.

Así se expresa igualmente el art. 14 de la Ley 24/88 que dice *“1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que se regirá por lo establecido en la presente Ley y en las disposiciones que la completan o desarrollan. 2. En el ejercicio de sus funciones públicas, y en defecto de lo dispuesto en esta Ley y en las normas que la completan o desarrollan, la Comisión Nacional del Mercado de Valores actuará con arreglo a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. (...) 7. El personal que preste servicio en la Comisión Nacional del Mercado de Valores estará vinculado a la misma por una relación sujeta a las normas del derecho laboral. La selección de este personal, con excepción de aquel que tenga carácter directivo, se realizará mediante convocatoria pública y de acuerdo con sistemas basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad”.*

No cabe, pues, apreciar la nulidad del procedimiento sancionador por la tramitación de éste por personal laboral a tenor de cuantos preceptos se han citado.

La competencia para la instrucción de los procedimientos sancionadores compete a la CNMV, y su personal tiene carácter laboral.

Añadir que el Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre el procedimiento sancionador indica en su art. 1 que él mismo regula *“las especialidades del procedimiento para el ejercicio de las potestades sancionadoras atribuidas por las siguientes disposiciones: (...) Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores (...)”*.

*2. En el ejercicio de la potestad sancionadora se estará a las reglas específicas previstas, en su caso, en las citadas disposiciones”*.

Se rechaza por tanto la alegación analizada y relativa a la falta de competencia de los instructores del procedimiento.

Se esgrime también como motivo de nulidad, que la delegación para sancionar es general y que por ello, nula.

La resolución sancionadora es dictada por el Subsecretario de Estado de Economía y Competitividad, por delegación del Sr. Ministro de Economía y Competitividad. Y ello en virtud de lo acordado por la Orden ECC/1695/2012, de 27 de julio, de delegación de competencias; cuyo art. 2 expone *“1. Las delegaciones de competencias contempladas en esta orden conllevan la delegación de todas las atribuciones para la ejecución completa de los procedimientos administrativos necesarios para hacer efectiva la competencia principal en los términos que se especifican en los siguientes artículos. 2. No obstante lo anterior, en ningún caso se entenderán comprendidas en el objeto de las delegaciones previstas en esta orden las competencias relativas a facultades o materias que conforme a la ley no puedan ser objeto de delegación”*.

Al respecto cabe citar la STS de 9-2-99 que indica *“(...) Pues aunque el apartado 2) del artículo 127 taxativamente determina que el ejercicio de la misma corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que puede delegarse en órgano distinto, no cabe en modo alguno desconocer que la prohibición de la delegación establecida exclusivamente cabe referirla al originario ejercicio de la potestad sancionadora por el órgano específico que la tenga atribuida como propia, bastando a tal efecto contemplar que el comentado precepto se encuentra enmarcado dentro del título IX, “De la potestad sancionadora”, el cual se inicia en el capítulo I proclamando los principios fundamentales que han de inspirar aquella potestad, entre los que está el de legalidad, contenido en el precitado artículo 127, para seguido establecer y disciplinar los principios del procedimiento sancionador, sin contemplar en forma alguna recursos de cualquier naturaleza, regulando las garantías del procedimiento los derechos del presunto responsable...etc., hasta llegar, en el artículo 138, a la resolución definitiva del expediente administrativo, que será, pues, la que ha de ser adoptada, en congruencia con los aludidos principios inspiradores relacionados en el capítulo I, por el órgano que la tenga expresamente atribuida, sin que pueda delegarse en órgano distinto,*

*aunque tampoco es posible extender tal prohibición a los recursos que cabe interponer frente a tal resolución originaria, según razonamos a seguido.*

*De otra parte y complementando cuanto dejamos expuesto en el fundamento anterior, hemos de dejar constancia:*

- a) que en las concretas normas que la Ley 30/1992 dedica a los recursos administrativos, no existe la particular limitación que en la sentencia impugnada se consagra en orden a la prohibición de la delegación en el ámbito sancionador;*
- b) otro tanto ocurre en las competencias que no pueden ser objeto de delegación, relacionadas en el artículo 12 de idéntica Ley, entre las que tampoco se incluye la prohibición de delegar el ejercicio de la potestad sancionadora en vía de recurso, a cuyos mismos límites refiere el artículo 16 la delegación de firma;*
- c) que la Orden de ..... delega en la Dirección General de Tráfico las atribuciones de resolver, los recursos que se interpongan contra las sanciones impuestas por las sanciones impuestas por ....., y que como norma de naturaleza específica no puede entenderse derogada por la procedimental de carácter general 30/1992, máxime cuanto razonábamos en el fundamento precedente; y d) que la Ley 4/1999 de 13 de Enero, que modifica la 30/1992, y publicada en el B.O.E. el 3 de Febrero siguiente consagra definitivamente el principio que hemos mantenido en ésta resolución al suprimir expresamente la prohibición de la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora que incorporaba el comentado e interpretado artículo 127.2 de la Ley 30/1992, "con el objeto de favorecer la descentralización en aras del principio de eficacia".*

Cabe distinguir entre la delegación de firma y la de competencias, no existiendo en el caso analizado los defectos atribuidos a la resolución cuestionada por lo expuesto. La prohibición de delegación no se extiende a los recursos y según la actual redacción del art. 127.2 no se prohíbe la delegación de competencias en materia sancionadora.

El art. 13 de la Ley 30/1992, de aplicación supletoria afirma que, "1. Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas".

Por lo expuesto, tampoco se rechaza igualmente el motivo de impugnación analizado.

**QUINTO.-** Se dice que se ha infringido el principio de tipicidad al ir el Reglamento más allá que la propia Ley.

Pues bien, como expresa la STC de 2-2-15, nº 10/2015, Sala 1ª; rec. 6926/2013, el derecho a la legalidad sancionadora "comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las

*sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora".*

Garantía formal que supone la interdicción de la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley, mientras que la garantía material implica que la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre del intérprete.

Refiere la STC de 2-12-10 que, la técnica de tipificación por remisión y en blanco de la ley al reglamento, dejando a la potestad reglamentaria por entero y ex novo la definición de las conductas susceptibles de sanción, resulta contraria al principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE EDL 1978/3879 (de nuevo por todas STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 EDJ 2009/82107). La aplicación de la anterior doctrina al ámbito administrativo sancionador requiere no obstante, introducir algunos matices: el alcance de la reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE tiene, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, una eficacia relativa o limitada, no pudiendo ser tan estricto como el que se aplica a los tipos y sanciones penales por distintas razones que atañen "*al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias*" (STC 2/1987, de 21 de enero), bien "*por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales* (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales".

De este modo, el mandato del art. 25.1 CE aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, de tal forma que quede totalmente excluido que las remisiones de la ley al reglamento hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 104/2009, de 4 de mayo).

Se ha de ver, a la luz de lo expuesto, si la Ley, da cobertura bastante al **Reglamento**.

Como quedó dicho, al recurrente se le ha sancionado por la comisión de una infracción muy grave del art. 99 p) de la Ley 24/1988 en relación con el art. 53, por el incumplimiento de la comunicación de operaciones con acciones de la sociedad cotizada Promotora de Informaciones, S.A., en su condición de administrador de ésta, en el plazo establecido.

El citado art. 53 recoge expresamente las obligaciones del accionista y del administrador; remitiéndose dicho precepto al **Reglamento** para desarrollar las previsiones contenidas en dicho artículo, como 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.

No podemos concluir que la Ley deja abierta y en manos del **Reglamento**, las infracciones; sino que éste ha de fijar los plazos y demás requisitos para cumplir la obligación de la comunicación, previamente establecida en la norma con rango de Ley.

Estamos ante una colaboración entre Ley y **Reglamento** realizada dentro de parámetros admisibles.

El apartado p) del art. 99 alude a la falta del deber de comunicación en los términos de los preceptos reseñados en tal artículo; y por dicha falta de comunicación se ha sancionado.

No se ha vulnerado el principio de legalidad/tipicidad.

**SEXTO.-** Entrando a conocer el fondo de la resolución administrativa cuestionada, decir que se ha sancionado al demandante por la inobservancia del deber de información previsto en los arts. 35 bis, 53 y 53 bis 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.

La resolución administrativa considera que en el caso analizado ha habido negligencia grave por las razones contenidas en la resolución sancionadora y las cuales se dan por correctas a tenor de lo igualmente expuesto en tal resolución.

No podemos admitir la tesis del actor, quien cuenta con una experiencia y preparación jurídica que difícilmente puede utilizarse como causa de exención o reducción de la sanción. Se movía en una materia y ejercía una profesión en un sector, que difícilmente cabe excusarle de la falta de comunicación.

Tampoco es excusa de ese incumplimiento de comunicación, la falta de la titularidad del derecho de voto.

El art. 53, habla de acciones que atribuyan derecho de voto, con independencia de la titularidad de las acciones.

El recurrente, copropietario de las acciones, también tiene derecho de voto con independencia de quien de los cónyuges ejerza tal derecho.

Otra interpretación no cabe sin menoscabar la propia finalidad de transparencia que con tal comunicación se pretende.

Se dan aquí por reproducidos todos los argumentos y razonamientos contenidos en la resolución cuestionada, al considerarlos correctos y acertados. Sí concurre, por ello la culpabilidad del recurrente; no pudiendo considerar que se ha vulnerado el principio non bis in idem. El precepto es claro. Se sanciona la falta de comunicación por negligencia grave.

Acertados los argumentos, no solo en lo que respecta a la calificación de negligencia grave, sino también los datos para fijar la cuantía de la sanción; es decir, el plazo que tardó en dar la información y la sanción prevista en el art. 102 de la Ley 24/88, que prevé 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 por ciento de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 600.000 euros.

La sanción impuesta de 30.000 € es proporcionada.

Citar al respecto la SAN, de 20-1-14, Scc. 1º rec. 7/11, que dice *"El principio de proporcionalidad, como señalan las SSTs, Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2008 (Rec. 6602/2004) y 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009) es el fundamental que late y preside el proceso de graduación de las sanciones e implica, en términos legales, que debe de existir una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada", como dispone el número 3 del artículo 131 de la citada LRJPA.*

Abundando en lo expuesto la reciente STS de 12 de diciembre de 2012 (Rec. 5120/2009) señala: *"En relación con el principio de proporcionalidad, en la sentencia de 29 de junio de 2010, dictada por esta Sección, recaída en el recurso de casación núm. 4894/2007, expresábamos: Por un lado, está fuera de duda que la Administración posee un indudable margen de apreciación de la relevancia de las circunstancias de hecho a la hora de valorar el alcance de una infracción. Pero es un error jurídico entender que dicho margen de apreciación puede calificarse propiamente de discrecionalidad, en su sentido estricto de admitir una libertad más o menos amplia para decidir una sanción u otra. Dicho margen de apreciación quiere decir que es la Administración quien está en mejor posición para valorar el peso relativo de las diversas circunstancias concurrentes en un supuesto concreto a la hora de determinar el riesgo creado a la seguridad o el perjuicio causado al bien jurídico protegido.*

*Pero dicha capacidad de apreciación no quiere decir que no deban tenerse en cuenta obligadamente para fijar una sanción las diversas circunstancias concurrentes y así ponerlo de manifiesto en toda resolución sancionadora. De esta forma puede el afectado conocer las razones que han llevado a la Administración a imponer una concreta sanción y se permite a los Tribunales corregir en su caso la vulneración del principio de proporcionalidad por una indebida ponderación de tales circunstancias, por amplio que sea el margen que deba concederse a la valoración de la Administración."*

*"En todo caso y esto es sin duda relevante, el referido margen de apreciación -que no discrecionalidad no puede quedar limitado exclusivamente, como afirma la Sala de instancia, por la arbitrariedad, como habría que concluir cuando se sostiene que dicho principio sólo puede entenderse vulnerado cuando lo sean "el principio del Estado de Derecho, el valor de la*

*Justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad". Antes al contrario, el principio de proporcionalidad será vulnerado cuando pueda apreciarse que no se han tenido en cuenta datos o circunstancias de hecho relevantes que cualifican o atenúan el comportamiento infractor, aunque no lleguen a la trascendencia que requiere la Sala de instancia".*

La sanción se ha impuesto en su tramo inferior y las circunstancias en que se ha cometido la infracción se entiende aquilatada y de escasa cuantía a la luz de la trascendencia de los hechos y del beneficio obtenido con la operación.

Ciertamente, en supuestos en que se ha infringido igual precepto, se han impuesto sanciones más leves; pero no es menos cierto que en otros supuestos la sanción es han sido mayores.

Valorados los hechos y las circunstancias en que tuvieron lugar, la sanción es correcta, reiterando aquí dados al respecto por la Administración demandada.

Por lo expuesto, se desestima el presente recurso.

**SEPTIMO.-** En cuanto a las costas procesales conforme al art. 139 de la L.J.C.A. de 13-7-1998, se hace expresa condena a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. M.C.D., contra la resolución de 28-09-2015 del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, por la que se desestima el recurso de reposición formulado frente a la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 11 de noviembre de 2014, por la que se resuelve expediente sancionador incoado por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores. Expediente sancionador 29/2013.

Declaro que dicha resolución es ajustada a Derecho y en consecuencia no procede anularla ni acceder al resto de los pedimentos interesados por el citado recurrente.

Se hace expresa condena en costas al recurrente.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos de su razón. Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado, lo pronuncio mando y firmo.