

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 31 DE OCTUBRE DE 2008

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 123/07
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Consejo de la CNMV de 15 de septiembre de 2006 confirmada en alzada por Orden Ministerial de 30 de enero de 2007
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido C.R.M., Sociedad Cooperativa de Crédito y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don G. G. H., 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 30 de enero de 2007, siendo la cuantía del presente recurso de 150.253,03 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por C.R.M., Sociedad Cooperativa de Crédito y en sus nombre y representación el Procurador Sr. Don G. G. H., 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 30 de enero de 2007, 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.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, tenidos por unidos los documentos y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintiuno de octubre de dos mil ocho.

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 estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 30 de enero de 2007, por la que se confirma en vía de recurso la imposición a la hoy recurrente de la sanción de multa de 150.253,03 euros, por aplicación del artículo 100 t) de la Ley 24/1988 .

SEGUNDO.- El artículo 100 t) de la citada Ley dispone:

"La inobservancia por quienes presten servicios de inversión de las obligaciones, reglas y limitaciones previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 70 ter o en los artículos 70 quater, 79, 79 bis, 79 ter, 79 quinquies y 79 sexies, cuando no constituya infracción muy grave."

El artículo 79 citado establece:

"Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo."

La obligación de dar información clara a los clientes aparece en la Ley de aplicación desde su promulgación, y su contravención fue siempre sancionada como infracción grave - anteriormente en el artículo 100 m -; no existe pues problema de derecho transitorio.

Dicho lo anterior hemos de entrar en el análisis de las argumentaciones actoras.

Respecto de la caducidad del procedimiento hemos de aceptar el cómputo realizado por la Administración. Efectivamente, cuando se dicta la Resolución de 18 de diciembre de 2002, restaban 2 meses y 13 días para la finalización del plazo para dictar la Resolución. Como se ordenó retroacción de actuaciones, a tal plazo hemos de atenernos. El plazo se reinicia el 29 de mayo de 2006 que es cuando se notifica a la CNMV la firmeza de la sentencia de esta Sala, acordada por el TS. El 2 de octubre de 2006 se notifica la Resolución de 15 de septiembre de 2006 a la interesada. Existe una suspensión de 27 días dado que fue el tiempo entre el requerimiento de informe al Banco de España y su emisión.

Por tanto no se ha rebasado el plazo para resolver.

En cuanto a las dilaciones durante la tramitación del procedimiento, ninguno de los plazos imponía por su naturaleza el vicio de anulabilidad en caso de incumplimiento - artículo 63.3 de la Ley 30/1992 -.

En cuanto a la indefensión denunciada, ésta ha de ser material, nunca formal, y la realidad es que el recurrente ha tenido ocasión de utilizar todos los medios de defensa con pleno conocimiento de las imputaciones, incluida la vía judicial ante esta Sala.

Se alega vulneración del principio de presunción de inocencia. Reiteradamente hemos declarado que la destrucción de tal presunción requiere una actividad probatoria suficiente. En el presente caso constan los documentos de los que se deriva la falta de claridad en la información a clientes.

TERCERO.- La infracción se aprecia en cuanto no se suministra información clara a clientes en relación a productos financieros. Concretamente se celebran contratos sobre un producto financiero denominado Depósito de Alta Rentabilidad, teniendo en cuenta:

1) La denominación induce a confusión ya que no se trata de un depósito típico en el que se produce el reintegro al final del contrato, sino que encierra un riesgo de pérdida de capital impropio del depósito. Y ello no se subsana por los términos Alta Rentabilidad, pues ello no supone que el producto no garantice el reintegro,

2) No se especifica que el producto financiero viene asociado a un depósito y una opción sobre valores de la que responde el principal invertido,

3) Tampoco se especifica el riesgo del producto en cuanto está vinculado a cotización de determinados valores.

No podemos acoger las alegaciones en orden a que el producto era explicado verbalmente por los empleados de la entidad, porque, al margen de que ello es muy difícil de asegurar en todos los casos, la claridad ha de venir reflejada en el contrato firmado que en último extremo es el que vincula a las partes, y no las explicaciones orales.

Alega la recurrente su falta de culpa, sobre la base de la necesario concurrencia del elemento subjetivo para la imposición de una sanción administrativa. Y así se afirma que la forma en que la Administración procede en el supuesto de autos, parte de una responsabilidad objetiva por el resultado.

Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y la propia Sala, en la que se afirma que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. Fuera de toda duda queda la necesidad de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia; pero en todo caso no es posible la imputación del resultado desde principios objetivos de responsabilidad.

Ahora bien, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente, cuando lo sitúa en posición de garante, si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente.

La obligación de informar a la clientela con transparencia, precisión y claridad, se configura ya desde el inicio de la Ley 24/1988. No existe pues oscuridad en esta obligación para quienes operan en el Mercado de Valores, transmitiendo órdenes de sus clientes. Por ello, el no reflejar con precisión en el contrato de un producto financiero, su riesgo vinculado a la cotización de determinados valores bursátiles y que encierra una opción que supone una orden irrevocable y condicionada de compra de valores, incumple dicha obligación.

No existe oscuridad ni respecto de la obligación ni de su ejecución. Si a ello añadimos que la entidad tiene obligación de vigilar el cumplimiento de las normas en garantía de los clientes, pues se dedica a la captación de fondos del público, hemos de concluir que existe el elemento subjetivo de la infracción.

Por último, nada se dice de la proporcionalidad de la sanción impuesta, y la Sala aprecia dicha proporcionalidad.

CUARTO.- De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado.

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 .

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 C. R. M., Sociedad Cooperativa de Crédito y en sus nombre y representación el Procurador Sr. Don G. G. H., 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 30 de enero de 2007, 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.