

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 30  
DE OCTUBRE DE 2003**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª**

**Recurso nº:** 589/96  
**Ponente:** D. Juan Miguel Massigoge Benegiu  
**Acto impugnado:** Resolución de la CNMV de 6 de septiembre de 1995, confirmada en vía administrativa por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 13 de febrero de 1996  
**Fallo:** Desestimatorio

En la Villa de Madrid a treinta de octubre del año dos mil tres.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 589/1996, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. C. en nombre y presentación de "B. C.", contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 6 de septiembre de 1995, confirmada en vía de recurso ordinario por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 13 de febrero de 1996, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la Ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro del plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.-** Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 28 de octubre de 2003.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de la resolución de fecha 6 de septiembre de 1995, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), confirmada en vía de recurso ordinario por resolución del Ministerio de Economía y

Hacienda de fecha 13 de febrero de 1996, por la que se imponen a la actora las sanciones siguientes:

*1ª Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra j) del artículo 32.3 de la Ley 46/84, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, por incumplimiento de las obligaciones y funciones de supervisión y vigilancia que como Depositaria tiene encomendadas en virtud de lo establecido en el artículo 29 de dicho texto legal y en la normativa de desarrollo, por no comprobar que "G. M., S.G.I.I.C., S.A." estaba invirtiendo en activos no autorizados para "C. A., FIM", no habiendo comunicado dicha circunstancia a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, multa de 5.000.000 de pesetas (CINCO MILLONES DE PESETAS).*

*2ª Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra j) del artículo 32.3 del mismo texto legal, por incumplimiento, de forma continuada, desde septiembre de 1993 hasta mayo de 1994, de las obligaciones y funciones de vigilancia y supervisión que como Depositaria tiene encomendadas en virtud de lo establecido en el artículo 29 de dicho texto legal y normativa de desarrollo, al no verificar si tenía bajo su custodia los valores de renta fija y Deuda Pública adquiridos de forma simulada para "C. A., FIM" y "C. F., FIM" multa de 10.000.000 de pesetas (DIEZ MILLONES DE PESETAS).*

*3ª Por la comisión de una infracción leve tipificada en la letra f) del artículo 32.2 del mismo texto legal, por incumplimiento de las obligaciones y funciones que como Depositaria tiene encomendadas en virtud de lo establecido en el art. 29 de dicho texto legal y normativa de desarrollo, por no comprobar que las inversiones realizadas para "C. A., FIM" excedían, a 31 de diciembre de 1993, del límite de inversión del 40 por 100 del activo de la Institución en valores emitidos o avalados por una misma entidad en los que supera el 5 por 100 del valor de su activo (Banco Hipotecario, FENOSA, Telefónica, Hidrocantábrico, RENFE y Bancomex), multa de 250.000 pesetas (DOSCIETAS CINCUENTA MIL PESETAS).*

*4ª Por la comisión de una infracción leve tipificada en la letra f) del artículo 32.2 del mismo texto legal, por incumplimiento de las obligaciones y funciones que como Depositaria tiene encomendadas en virtud de lo establecido en el artículo 29 de dicho texto legal y normativa de desarrollo, por no comprobar que las inversiones realizadas para "C. A., FIM" excedían del límite de inversión del 5 por 100 de los valores en circulación de una entidad, al adquirir en mayo de 1994 un 6,92 por 100 de los valores en circulación de Puleva, S.A., multa de 250.000 (DOSCIETAS CINCUENTA MIL PESETAS)".*

**SEGUNDO.-** La parte actora alega en esencia en apoyo de su pretensión las consideraciones siguientes:

a) Comienza señalando que la Ley 46/84, de 26 de diciembre constituye una Ley en blanco en lo que se refiere a los tipos contenidos en el Art. 32.2 f) y 32.3 j) dada la amplitud con que se encuentran establecidos atentando contra el principio de legalidad, pues la norma sancionadora en blanco encuentra su límite en la necesidad de que se haga expresa remisión al precepto concreto de la norma, cuyo contenido incluye la conducta tipificada. Sin que se pueda producir la remisión de lo que es punible o la decisión del poder ejecutivo.

Por otra parte considera que no existe en la resolución sancionadora una escrupulosa descripción de los hechos a valorar al remitirse al remitirse al Pliego de Cargos.

b) Examina a continuación las cuatro infracciones imputadas. En relación con la primera infracción imputada entiende que el art. 29 de la Ley 46/84 ordena a las Sociedades depositarias la obligación de vigilar en interés de los partícipes que la gestión de las gestoras se ajuste a la normativa vigente, pero las obligaciones han de insertarse en el ámbito de las funciones que cada una de ellas tiene asignada en la Ley y así en las entidades gestoras corresponden las funciones de custodia y a las depositarias las de administración según el art. 19 de la Ley 24/84, y por ello la depositaria se encuentra sin arma alguna para combatir o paralizar las decisiones de la gestora en materia de inversiones, y así se desprende de los Art. 54 y 56 del Real Decreto 1393/90 de 2 de noviembre. Por otra parte entiende que no se ha acreditado que la supuesta infracción de la norma haya causado un peligro cierto o grave o haya lesionado gravemente los intereses de los accionistas partícipes o terceros, y asimismo la actora había comunicado a la CNMV su intención de quedar desvinculada de su función de depositaria.

En relación con la infracción imputada en segundo lugar efectúa idénticas consideraciones reiterando que son competencia exclusiva de la gestora las decisiones respecto de las inversiones en las que se materialice el patrimonio de los Fondos y además difícilmente la depositaria puede obtener la información precisa para detectar la existencia de infracción.

En relación con la infracción imputada en tercer lugar, considera al amparo de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 46/84, que remite a su vez al art. 8º, que los únicos obligados a las publicaciones y a facilitar la información al Ministerio de Economía y Hacienda son las Instituciones de Inversión Colectiva.

En relación con la infracción imputada en 4ª lugar, reitera las anteriores alegaciones.

c) Considera que no se han motivado adecuadamente los criterios seguidos para la graduación de las sanciones en aplicación de lo dispuesto en el Art. 32 de la Ley 46/84 con infracción del principio de proporcionalidad.

d) Entiende asimismo, que la OM de 30 de julio de 1992, que establece las obligaciones de la depositaria en una norma sin la necesaria cobertura legal, pues en las normas precedente no quedo definido el tipo de infracción, con infracción por lo tanto del art. 25.1 CE.

e) Considera por otra parte que no se ha acreditado en el expediente la concurrencia de voluntariedad en su conducta.

**TERCERO.-** En lo que hace referencia a la extemporaneidad del recurso administrativo interpuesto por la actora y con independencia de que la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 13 de febrero de 1996, desestima el recurso "ad cautelam", conocimiento del fondo de la cuestión planteada, debe tenerse en cuenta que el art. 48.2 y 4 de la ley 30/92, de 26 de noviembre, establece que los plazos fijados en meses o años se computaran de fecha a fecha, contándose a partir del día de la

notificación. Pues bien, la nueva redacción del Art. 48 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, no lleva a resultado distinto del establecido por la reiterada jurisprudencia recaída en relación con al computo de los plazos establecidos por la anterior LPA, esto es, la consideración conjunta del nuevo “dies a quo”, y la regla de fecha a fecha no llevan a considerar que e “dies quem” sea el inmediatamente anterior al ordinal del mes del vencimiento, sino que el vencimiento sigue siendo “el día cuyo ordinal coincide con el de la comunicación del acto”, como tiene establecido ya esta Sala en anteriores resoluciones.

En consecuencia, interpuesto el recurso en fecha 3 de noviembre de 1995, y notificada la resolución recurrida el 3 de octubre de 1995, se encuentra dentro del plazo establecido en el Art. 114.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, lo que obliga a declarar la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la resolución impugnada en tal extremo, sin que proceda su anulación por tal causa, toda vez que entre y resuelve sobre el fondo con carácter subsidiario.

**CUARTO.-** El art. 32.3 j) de la Ley 46/84, de 26 de diciembre, establece:

*“3. Son infracciones graves aquellas que significan incumplimiento de obligaciones formales ó de normas de carácter sustantivo, cuando la acción u omisión ponga en peligro cierto y grave o lesionen gravemente los intereses de los accionistas participes o terceros. Tienen esta Consideración:*

*j) El incumplimiento de las demás obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley, en la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas; en las disposiciones reglamentarias o en los Estatutos o Reglamentos de las Instituciones, que por su naturaleza no deba calificarse como infracción leve o muy grave”.*

El art. 32.2 f) de la Ley 46/84, de 26 de diciembre, establece:

*“2. Son infracciones leves los hechos que impliquen meros retrasos en el cumplimiento de obligaciones de carácter formal o incumplimiento de escasa transcendencia de normas de carácter sustantivo, siempre que no lesionen, o lo hicieran levemente, lo interese de los accionistas, participes o terceros. Tienen esta consideración:*

*f) El incumplimiento de las demás obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley, en la de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, en disposiciones reglamentarias o en los Estatutos o Reglamentos de Gestión de las Instituciones, siempre que, por su naturaleza, no deba calificarse como infracción grave o muy grave”.*

En lo que a las funciones de los Registradores de las Sociedades de Inversión Mobiliaria de Capital variable y de los Fondos de Inversión se refiere y en lo que afecta a la cuestión examinada, el Art. 29 de la Ley 46/84 establece:

*“1.- Las Sociedades gestoras y los depositarios actuarán, en interés de los participes de las inversiones y patrimonios que administren o custodien. Los depositarios ejercerán, además, la función de vigilancia y garantía ante los participes y acciones, en los términos establecidos en*

*esta Ley, velando para que la gestión realizada por las Sociedades gestoras e Instituciones de inversión colectiva se ajuste a las disposiciones legales y reglamentarias.*

*2.- Las Sociedades gestoras y los depositarios serán responsables frente a los partícipes de todos los perjuicios que se causaren a aquéllos por el incumplimiento de sus respectivas obligaciones legales y reglamentarias. La Sociedad gestora y el depositario están obligados esta responsabilidad en nombre de los partícipes de la inversión o patrimonio administrados”.*

El R. D. 1393/90, de 2 de noviembre, de desarrollo de la Ley concreta tales funciones en su Art. 56 establecido, entre otras, en su apartado b).

*“b) Asumir ante los partícipes o accionistas la función de vigilancia y supervisión de la gestión realizada por las Sociedades Gestoras de los Fondos de Inversión o por los administradores de la Sociedades de Inversión Mobiliaria de Capital Variable. En el desarrollo de esa función, los Depositarios estarán obligados a comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores cualquier anomalía que detecten en la gestión”.*

Finalmente, la OM de 30 de julio de 1992, desarrollando tales funciones, dispone en el Art. 1º 1b) que corresponde a los Depositarios:

*“b) Comprobar que las operaciones de los Fondos de Inversión y de las SIMCAV han respetado los coeficientes y criterios de inversión previstos en los art. 4, 17, 37 y 49 del Reglamento de la Ley 46/84 demás normativa aplicable”.*

**QUINTO.-** Conviene ahora reiterar la doctrina establecida por el TC y el TS en relación con el principio de legalidad y expuesta, lógicamente también, por esta Sala en reiteradas resoluciones, como por otra parte conoce la actora; entre otras las Sentencias del TS de 11 de julio de 2000 establece: “La doctrina del TC y la jurisprudencia de esta Sala han visto en el principio de legalidad una doble garantía: una de orden material y alcance absoluto referida, tanto al ámbito estrictamente penal como administrativo, que refleja la importancia de la seguridad jurídica en dichos campos limitativos de derechos y que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan preceder con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; otra, de carácter formal, relativa a la exigencia de que exista una norma del suficiente rango que se identifica con el rango legal (por todas STC 61/90, de 29 de marzo). Si bien puede considerarse que, aunque relacionadas, se trata de dos garantías diferenciables, identificadas en su concepción clásica, como principio de legalidad, en el sentido de “reserva de Ley” y principio de tipicidad. Así, en Sentencias de 20 de diciembre de 1989 y 5 de febrero de 1990, dijo la Sala que aunque los conceptos de legalidad y tipicidad tengan su apoyo en el art. 25 CE no se identifican sino que el segundo tiene por un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la Ley considera sancionable, siendo, en definitiva, medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una “lex previa”, la de una “lex cierta”. La función de garantía que está llamada a

desempeñar el "tipo" de infracción se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma considera como ilícita; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción de la sanción y de la correlación entre una y otras. (STS 5 de diciembre de 1990). En su Fundamento de Derecho Sexto. "A este respecto, no cabe olvidar que, incluso, en el ámbito estrictamente penal se admite la legitimidad constitucional del reenvío normativo bajo determinadas condiciones (siempre que sea expreso, esté justificado en razón del bien jurídico protegido, la Ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza a través de la consecuente integración, STC 127/1990, de 5 de julio), y que el alcance de la reserva de ley no es tan estricta en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, bien por razones que atañen el modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias (STC 2/1987 de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidades que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación (SSTC 87/1985, de 16 de julio, 42/1987, de 7 de abril, y 177/1992, de 2 de noviembre), se admite una cierta colaboración del Reglamento al integrar los tipos de infracción administrativa y señalar las correspondientes sanciones. Colaboración que puede sintetizarse en los siguientes postulados que integran una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala:

a) La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.

b) No resulta constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras.

c) El Art. 25.1 CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia.

d) Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido. A la doctrina expuesta responde el citado art. 129 de la LRJ y PAC que, después de establecer que sólo son infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (párr. 1) y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas pueden imponerse que, en todo caso, han de estar delimitadas por Ley (párr.2), admite que las disposiciones reglamentarias puedan introducir *"especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni altera la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes"*.

**SEXTO.-** Ciertamente, los preceptos citados por los que la actora ha sido sancionada constituyen una norma sancionadora en blanco, al referirse al incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones previstas en la Ley, en las LSA, disposiciones reglamentarias o Estatutos de Gestión de las instituciones, pero ello no implica aplicando la doctrina citada, una infracción del principio de legalidad, toda vez que la previsión legal permite una predicción razonable del ilícito y de sus consecuencias jurídicas, viniendo concretadas las obligaciones de la entidad Depositaria y especialmente la función de vigilancia en el propio art. 29 de la Ley 46/84, art. 56 de su Reglamento y el 1 de la OM de 30 de julio de 1992, conjunto normativo que permite, sin lugar a dudas, integrar el tipo de la infracción y que no puede ser desconocido por quien actúa precisamente en calidad de Depositario a la que por tal condición se imponen precisamente dichas obligaciones. Como por otra parte ya estableció esta Sala en la Sentencia nº 106 de 5 de febrero de 2002, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 1230/94 interpuesto por la actora en asunto similar al presente.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la OM de 30 de Julio de 1992, no establece infracción o sanción alguna, sino que únicamente concreta en desarrollo del Real Decreto 1393/90, de 2 de noviembre, las funciones y obligaciones de los Depositarios, Estados de posición y participaciones significativas en Instituciones de Inversión Colectiva, por lo que no resultan de aplicación a la misma las consideraciones que en relación con el Art. 25 CE formula la actora.

**SÉPTIMO.-** Examinando a continuación las alegaciones que formula la actora en relación con las infracciones imputadas y en concreto las relativas a las obligaciones de las sociedades depositarias en relación con las sociedades gestoras en cuanto a las obligaciones y funciones de supervisión y vigilancia encomendadas en virtud de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 46/84, de 26 de diciembre, ya estableció esta Sala en la Sentencia nº 106 de 5 de febrero de 2002, antes citada que las obligaciones de vigilancia y puesta en conocimiento de la CNMV de las actuaciones de la gestora establecen con claridad en el conjunto normativo referido viniendo obligada la actora en tanto que entidad depositaria a recabar mensualmente información de la Sociedad gestora y a comunicar CNMV su desacuerdo con el contenido de dicha información, (Art. 1º de la OM de 30 de julio de 1992), lo que no llevó a cabo en el caso presente, sin que la actora pueda alegar validamente ni desconocimiento, ni discrepancias con las obligaciones que en calidad de depositaria le vienen normativamente impuestas y sin que tales obligaciones se refieran a "combatir o paralizar", las decisiones de la gestora en materia de inversiones, sino a la supervisión y vigilancia y comunicaciones a la CNMV de las actuaciones de aquella.

Tampoco cabe confundir como parece que efectúa la recurrente las obligaciones a que hemos hechos referencia con las obligaciones de las Instituciones de Inversor Colectiva de comunicación a que se refiere el art. 5 en relación con el 8 de la Ley 46/84, pues no se trata de que la actora evite los incumplimientos de coeficientes o límites de inversión o asuma cometidos asignados a otras entidades sino exclusivamente reiteramos de las obligaciones de vigilancia y supervisión a que viene obligada.

**OCTAVO.-** Entiende la actora que la Administración no ha acreditado el peligro o lesión para los accionistas participes o terceros. Ciertamente esta Sala en anterior resolución y

en relación con el Art. 32 de la Ley 46/84 ha puesto de manifiesto que el peligro o lesión, ha de ser acreditado pro la Administración, pero aquel caso concreto (Sentencia Sección 8ª de 8 de septiembre de 1999, nº 512/99), se refería a una sanción impuesta por infracción del Art. 32 apartados a) y f) cuando en el caso presente la infracción imputada es la tipificación en el apartado j), de dicho precepto. Ha de tenerse en cuenta que el Art. 32.3 de la Ley 46/84 contempla en sus distintos apartados conductas de muy diversa índole, algunas de las cuales como las contempladas en la citada Sentencia no conllevan necesariamente peligro o lesión para los intereses de los partícipes o terceros en cuyo caso esta habrá de ser acreditado por la Administración, pero por el contrario en otras conductas tal peligro resulta inherente a las mismas.

Así acontece en el caso presente en el que como se pone de manifiesto en la resolución impugnada:

*“Consecuencia de dicho incumplimiento es que ésta ha desconocido que los Fondos de Inversión depositados en la recurrente han tenido, durante un largo periodo de tiempo, por un lado, parte de su capital invertido en una serie de valores que realmente no se habían adquirido y que, por otra parte, se encontraban invertidos en una serie de activos no autorizados, circunstancia que, al no ponerse en conocimiento del órgano supervisor, ha impedido que éste pudiera adoptar las medidas precisas con el fin de garantizar las inversiones de los partícipes. En definitiva, en el periodo de tiempo durante el cual se ha mantenido esta situación, las inversiones realizadas por los partícipes en los Fondos de Inversión carecían prácticamente de valor alguno puesto que su dinero se había destinado a fines distintos a los de invertir en los valores especificados en su cartera, en unos casos, o en valores que, dadas su características, no eran los más adecuados para la inversión de este tipo de instituciones de inversión colectiva.*

*Evidentemente, esta circunstancia provocaron, en el tiempo en que se mantuvieron, un peligro cierto y grave, ya que si la circunstancia manifestada hubiera sido conocida por los partícipes, o si, finalmente, no se hubiese podido reponer el dinero de los Fondos utilizados, las consecuencias producidas habrían sin duda afectado gravemente no sólo a los propios partícipes, sino también al sistema financiero español”.*

Tales consideraciones son compartidas por esta Sala y en consecuencia, ha de considerarse suficientemente acreditado el peligro cierto y grave de la conducta de la actora para los partícipes de los Fondos.

Por otra parte en lo referente a la alegación relativa a la voluntad de la actora de desvincularse de su función, como entidad depositaria, es lo cierto que la fecha de los hechos tal desvinculación no había tenido lugar con independencia de las causas que motivase tal circunstancia.

**NOVENO.-** En lo que hace referencia a la alegación de la recurrente relativa a la falta de voluntariedad en su conducta, ha de recordarse que la infracción por la que la actora ha sido sancionada es imputable a la misma por culpa “in vigilando” pues no puede olvidarse que en su condición de depositaria de los Fondos de inversión de la gestora, viene legalmente obligada a realizar una función de supervisión de las operaciones

realizadas por aquella y a comunicar formalmente cualquiera anomalía o incumplimiento de la normativa aplicable.

Finalmente, se alega por la actora infracción del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Al respecto el art. 32.5 de la Ley 46/84 establece:

*“5. Las sanciones serán:*

*a) Para las infracciones leves, amonestación privada y multa hasta el 10 por 100 de la infracción si ésta es cifrable, o, en otro caso, hasta 500.00 Ptas.*

*b) Para las infracciones graves, amonestaciones públicas, suspensión temporal de administradores y multa hasta el 30 por 100 de la infracción si esta es cifrable, o, en otro caso, hasta 10 millones de pesetas”.*

En el caso examinado la resolución sancionadora aquí impugnada contiene una suficiente motivación en relación con la graduación de las sanciones impuestas.

Así se pone de manifiesto la gravedad de las conductas imputadas a la actora, tal como se ha reflejado en el Fundamento de Derecho 8º de esta resolución y se reitera en el Fundamento de Derecho Decimoséptimo de la resolución recurrida de fecha 6 de septiembre de 1995. No puede olvidarse que el art. 131.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, mencionado por la actora previene como principio general y básico guardar la debida adecuación *“entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”*, estableciendo a continuación diversos criterios que han de considerarse en cada caso sin merma alguna del principio general antes expuesto.

Así pues, la gravedad de los hechos puesta de manifiesto y no desvirtuada en forma alguna por la recurrente y la imposición de las sanciones en su grado medio determina que a juicio de la Sala no pueda apreciarse infracción del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que la actora no discute el hecho de haber sido sancionada anteriormente por hechos similares a los que ahora se han examinado (y conoce esta Sección a la vista de la Sentencia dictada en el recurso contencioso-Administrativo nº 1230/94, nº 106 de 5 de febrero de 2002), sin que la resolución sancionadora contemple la circunstancias de reincidencia en los términos expuestos por el art. 131.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sino, la de reiteración.

Las consideraciones anteriores obligan en consecuencia a la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

**DÉCIMO.-** No procede efectuar una expresa condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 LJ.

## **FALLAMOS**

Que DESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. G. C. en su nombre y representación de "B. C.", contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 6 de Septiembre de 1995, confirmada en vía de recurso ordinario por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 13 de Febrero de 1996, debemos DECLARAR Y DECLARAMOS la conformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico. Sin Costas.

Así, por esta nuestra sentencia juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.