

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 26 DE OCTUBRE DE 2005

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

**Recurso nº:** 70/04  
**Ponente:** D. Santiago Soldevila Fragoso  
**Acto impugnado:** Orden del Ministerio de Economía de 19 de diciembre de 2003  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil cinco.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 70/2004, seguido a instancia de "A. R., SA", representada por la Procurador de los Tribunales Dña R. S. M., con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre la impugnación de la sanción impuesta a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cuantía se fijó en menos de 150.253 €, e intervino como ponente el Magistrado D. Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

Por el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda se dictó Orden de fecha 19 de diciembre de 2003, en virtud de la cual se confirmaban las dos sanciones de multa de 12.020 € impuesta a la recurrente el 22 de septiembre anterior por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores como autora de una falta muy grave prevista en los artículos 32.4 letra e) de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, consistente en "haber incumplido <"S. B., FIM" el coeficiente de liquidez desde el mes de agosto de 2000 hasta enero de 2001>.

**SEGUNDO.-** Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo frente a la anterior resolución, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por infracción del art. 62.1 b) de la Ley 30/1992: El 14 de mayo de 2003, antes de notificar el pliego de cargos del procedimiento sancionador que da lugar al presente recurso, la CNMV acordó iniciar procedimiento de revocación de la autorización concedida a la recurrente con suspensión de la misma que culminó con resolución de 28 de julio de 2003 en los términos expuestos, aceptando la renuncia de la recurrente a su condición de Sociedad Gestora. No obstante la resolución recurrida no hace mención a esta circunstancia y subraya el carácter sancionador de la revocación de autorización. Al revocar la autorización la CNMV desligó a la recurrente del ámbito de su potestad de supervisión.

2) Nulidad de la resolución recurrida por infracción del principio de contradicción y del derecho a la tutela judicial efectiva: este segundo procedimiento no es mencionado en la resolución recurrida causando indefensión a la recurrente.

3) Fundamento de la potestad sancionadora de la CNMV: la restauración del daño al bien jurídico protegido con el fin de evitar futuras infracciones al mismo por lo que carece de justificación la imposición de una sanción que no persigue ese objetivo (art. 25.2 CE) lo que impide sancionar a una sociedad que ya no opera en el mercado.

4) Sobre la aplicación de la nueva Ley 35/2003, de 4 noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva: Es aplicable en el procedimiento sancionador en cuanto favorezca al sancionado y señala que:

El incumplimiento del coeficiente de liquidez no puede ser tipificado como infracción grave: Tras la Ley 35/2003 para imponer sanción por falta muy grave tiene que acreditarse un perjuicio para los intereses de accionistas, partícipes y terceros o se haya desvirtuado el objeto de la IIC. Invoca el art. 80 de la citada, y subraya la diferencia con el art. 32.4 de la Ley 46/1984. El simple incumplimiento de coeficiente se califica como infracción grave en el art. 81 y niega que concurren las causas para la calificación de la conducta como grave.

5) Aplicación del principio de proporcionalidad: Invoca el art. 131 de la Ley 30/1992 y los criterios que el mismo incorpora. Subraya que la resolución sólo tiene en cuenta la magnitud de los perjuicios causados y la subsanación de deficiencias advertidas.

**TERCERO.-** La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada la resolución recurrida.

**CUARTO.-** Practicada la prueba declarada pertinente se acordó en sustitución de la vista, por el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes ratificando sus alegaciones anteriores.

**SEXTO.-** Señalado el día 27 de septiembre de 2005 para la votación y fallo, se acordó posponer la resolución del asunto a la sesión del 11 de octubre siguiente, fecha en la que tuvo lugar la indicada sesión del Tribunal.

**SÉPTIMO.-** Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la determinación de la corrección legal de las sanciones impuestas a la entidad recurrente como consecuencia de las actuaciones descritas en el Antecedente Primero de esta resolución.

Las alegaciones sobre las que sé vértebra la defensa se construyen entorno a una idea esencial: la violación por la O.M. impugnada de los principios básicos que rigen el procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables, desde la STC 18/1981,

las garantías del proceso penal, con las matizaciones inherentes a este tipo de procedimiento. En consecuencia, analizaremos por separado las distintas garantías invocadas.

**SEGUNDO.-** No podemos compartir la tesis de la recurrente sobre la nulidad del acto impugnado por cuanto, las vicisitudes que puedan derivarse del acto por el que acordó la revocación de su autorización son ajenas a este proceso. Por otra parte el hecho de que la recurrente no opere en el mercado bursátil no es obstáculo para que la CNMV pueda exigirles responsabilidades por conductas antes de la decisión de revocación de su autorización para intervenir en el mismo, pues cuando se produjeron los hechos existía el vínculo con dicho organismo que posibilita su intervención y que justifica en su caso la imposición de la sanción para garantizar el cumplimiento de los fines de prevención general, que no puede olvidarse, integran un elemento esencial de la actividad sancionadora administrativa.

**TERCERO.-** Tampoco podemos acoger la tesis de que la Ley 53/2003 contiene una redacción más favorable para los intereses de la recurrente, pues como indica la Administración demandada, la redacción del antiguo art. 32/4 e) de la Ley mantiene los mismos elementos esenciales que la nueva del art. 80 de la Ley 53/2003, razón por la que también debe desestimarse este motivo de recurso, debiendo subrayarse que el quebrantamiento permanente de los límites de los coeficientes de inversión mínima, hecho por otra parte indiscutido, supone en sí mismo una desvirtuación del objeto de las IIC. Finalmente, en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad, sólo cabe decir que la sanción se impuso en su grado mínimo tomando en consideración elementos atenuantes que se detallan en el FJ 8 por lo que la aplicación de este principio debe entenderse respetada sin que sea necesario agotar exhaustivamente el análisis a todos los elementos que cita el art. 131 de la Ley 30/1992.

**CUARTO.-** No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

## **FALLO**

Desestimamos el recurso y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

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