



VII REUNION SOBRE CASOS PRACTICOS DE INSPECCION Y VIGILANCIA DE MERCADOS Y ENTIDADES

Mayte de Miguel Ruiz
Subdirectora de la Dirección del Servicio
Contencioso y del Régimen Sancionador de la
CNMV

Santiago de Chile, del 16 al 20 de mayo de 2011

*CASO PRACTICO DE
REGIMEN SANCIONADOR EN
ESPAÑA: ACTUACIONES
PREVIAS Y FASES DEL
PROCEDIMIENTO.
GARANTIAS DE LOS
EXPEDIENTADOS*

PLANTEAMIENTO

- Una entidad de crédito, BANCO ABC, realiza una emisión de un producto financiero de diseño propio.
- Según las propias especificaciones del Banco, se trata de un producto de riesgo medio alto.
- Dadas las características del productos, la entidad entiende que debe ser comercializado entre institucionales y banca privada, y sólo de forma ocasional entre minoritarios.

ACTUACIONES PREVIAS

- Una vez que finaliza la colocación del producto, el Departamento de Supervisión de la CNMV realiza un análisis de dicho proceso a efectos de comprobar si se han cumplido o no las normas de conducta.
- Tras realizar las actuaciones de investigación y averiguación pertinentes, el DS concluye que:
 - El 70% de la emisión se ha colocado a clientes minoritarios
 - En buena parte de los casos, no se han realizado los test de conveniencia o idoneidad requeridos por la norma

ACTUACIONES PREVIAS

- Además, se constata que, en algunos supuestos, no existe el contrato de administración y depósito pertinente y que las órdenes están incorrectamente completadas.
- Finalmente, también se acredita que la información periódica que debe de remitirse a los clientes es incorrecta, al no recoger el valor de mercado del producto adquirido.

ACTUACIONES PREVIAS

- Las actuaciones llevadas a cabo por el DS, así como las conclusiones a las que llegan se recogen en un **informe razonado** en el que se pone de manifiesto el incumplimiento de una serie de obligaciones de la normativa, el cual es elevado al Comité Ejecutivo de la CNMV.
- El Comité Ejecutivo, tras analizar el tema, acuerda que se formule **Dictamen de legalidad** por la DSCRS.

ACTUACIONES PREVIAS

- La Dirección del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador analiza el informe razonado y, en caso de que considere que alguna cuestión no ha quedado debidamente acreditada, solicita al Departamento de línea la emisión de un informe técnico a efecto de que se pronuncie sobre la cuestión controvertida en cumplimiento del *deber de colaboración y responsabilidad* que, en el caso de la CNMV se traduce en la posibilidad de solicitar informaciones, documentos, informes técnicos e informes jurídicos a otras Direcciones o unidades del organismo tanto en la fase de actuaciones previas como durante el período de pruebas una vez incoado el expediente sancionador.

ACTUACIONES PREVIAS

- Una vez aclaradas todas las cuestiones, el DSCRS emite el **Dictamen de legalidad**, en el que analiza:
 - Si se cumple con el **principio de legalidad**, esto es, si existe una norma con rango de ley que atribuya la potestad sancionadora a la CNMV
 - Si se cumple con el **principio de tipicidad**, es decir, si existen indicios razonables de que los incumplimientos puestos de manifiesto en el Informe razonado pueden ser tipificados como infracciones administrativas previstas en una Ley.

ACTUACIONES PREVIAS

- Si ha transcurrido desde la consumación de los hechos, el plazo fijado por la norma para considerar prescrita la presunta infracción. *Prescripción*
- Asimismo, en dicho Dictamen de legalidad se analiza quien o quienes pudieran ser los presuntos responsables de las infracciones. *Principio de responsabilidad*
- En el presente supuesto, se consideró que, además de la persona jurídica, también resultaban presuntamente responsables de las infracciones el Presidente y el Consejero Delegado de la entidad.

FASES DEL PROCEDIMIENTO

- Fase de iniciación
- Fase de instrucción
- Fase de resolución

FASE DE INICIACION

- El Comité Ejecutivo analiza conjuntamente el Informe razonado y el Dictamen de Legalidad y acuerda, si así lo considera conveniente, incoar el expediente administrativo sancionador.
- En dicho acuerdo se nombran instructores a dos miembros del personal técnico de la DSCRS.
- Se informa al expedientado de los derechos que le asisten durante la tramitación del expediente

FASE DE INICIACION

- Contenido mínimo de Acuerdo de Iniciación:
 - Identidad de los presuntos responsables
 - Breve exposición de los hechos
 - Encaje jurídico de los mismos
 - Infracciones. *Imputación provisional* -
Presunción de inocencia
 - Identidad de los instructores
 - Identidad del órgano competente para resolver
 - Medidas cautelares

FASE DE INICIACION

- Información sobre el régimen de recusación al que están sometidos los instructores
- Indicación del derecho a formular alegaciones, a aportar todos los documentos que estime convenientes a su defensa y a la audiencia.

Derecho a la defensa

- Indicación del plazo total máximo para instruir y resolver. *Caducidad*

FASE DE INSTRUCCION

- Notificación del acuerdo de incoación a todos los expedientados por parte del Secretario del Comité, así como a los instructores.
- Los derechos que asisten a los expedientados durante toda la fase de instrucción son los siguientes:

FASE DE INSTRUCCION

- Derecho a ser notificado de los hechos, infracciones, sanciones, identidad del instructor, autoridad competente para sancionar y norma que atribuye la competencia*
- Derecho a conocer del estado de tramitación*
- Derecho a acceder a los documentos contenidos en el expediente*
- Derecho a obtener copias de los documentos*
- Derecho a formular alegaciones y aportar documentos con anterioridad al trámite de audiencia*

FASE DE INSTRUCCION

- Por su parte, los instructores tienen, a su vez, una serie de obligaciones:
 - Promover e impulsar el procedimiento de forma ordenada y sistemática
 - Son responsables de la custodia del expediente

FASE DE INSTRUCCION

- Una vez que el expediente fue notificado a los expedientados, éstos remitieron a los instructores un escrito en virtud del cual nombraban sus representantes en el expediente a una serie de abogados, designando como domicilio a efecto de notificaciones el domicilio profesional de dichos representantes.
- Posteriormente, los abogados se dirigieron a los instructores al objeto de tomar vista del expediente y de ser recibidos por estos.

FASE DE INSTRUCCION

- Tras constituir debidamente el expediente, se procedió por parte de los instructores a recibir a los abogados y a ponerles de manifiesto el expediente. En dicho acto solicitaron copia de toda la documentación incorporada hasta la fecha, la cual les fue facilitada a la mayor brevedad posible.
- Los abogados consideraron pertinente formular alegaciones al acuerdo de iniciación.

FASE DE INSTRUCCION

- Formulación del Pliego de Cargos
 - Diligencias practicadas
 - Concreción de los **hechos imputados**
 - Tipificación de las infracciones
 - Sanciones que se podrían imponer
 - Autoridad competente para imponer la sanción y norma que atribuye la competencia
 - Cargo que se imputa. *Derecho a ser informado de la acusación*
 - Indicación del derecho a presentar alegaciones y proponer pruebas en el plazo de 20 días. *Derecho a la defensa*

FASE DE INSTRUCCION

- En el plazo otorgado se formularon alegaciones, en las que se proponía la práctica de una serie de pruebas.
- Las pruebas propuestas pueden ser:
 - Aceptadas y practicadas
 - Rechazadas, de forma motivada, por innecesarias o irrelevantes
- El órgano instructor también puede proponer pruebas de oficio.

FASE DE INSTRUCCION

- En este caso se decidió practicar las pruebas propuestas más otras que los instructores decidieron de oficio.
- El periodo de prueba oscila entre un mínimo de 10 días y un máximo de 30. En este caso se optó por un plazo de 30 días.
- Una vez practicada las pruebas, se incorporan al expediente y se da traslado de las mismas a los expedientados a efectos de que, si lo consideran oportuno, puedan realizar las manifestaciones que consideren pertinentes. *Derecho de defensa*

FASE DE INSTRUCCION

- El paso siguiente es la formulación de la Propuesta de Resolución que consta de:
 - Diligencias practicadas
 - Relación motivada de los **hechos probados**
 - Fundamentación sobre la calificación jurídica de los hechos probados y de las infracciones que constituyen
 - Identificación de las personas responsables
 - Las sanciones que se proponen o, declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad
 - Indicación del derecho a presentar alegaciones en el plazo de 20 días. *Derecho a la defensa*

FASE DE INSTRUCCION

- En dicha Propuesta es en la que deben de valorarse y contestarse todos los escritos de alegaciones realizados por los expedientados a lo largo de la fase de instrucción.
- En la Propuesta es el momento en que se fijan los **hechos probados**.
- Es el momento en el que debe romperse la presunción de inocencia.
- Es cuando debe de determinarse los responsables de las infracciones, ***Principio de responsabilidad***, en virtud del cual sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten ser responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia.

FASE DE INSTRUCCION

- Es cuando se debe proponer la sanción que se considera adecuada entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, no pudiendo resultar nunca más beneficioso para el infractor la comisión de la infracción que el cumplimiento de la norma. *Principio de proporcionalidad*
- La LMV contempla una serie de criterios de dosimetría punitiva que, sin ser agravantes o atenuantes en el sentido del procedimiento penal, sirven, según el caso, para determinar la sanción a imponer.

FASE DE INSTRUCCION

- Es cualquier momento de esta fase, igualmente, puede alegarse o conocerse por los instructores la existencia de otro procedimiento, penal o administrativo, por los mismos hechos, en cuyo caso, ha de procederse a realizar las gestiones pertinentes para proceder a la suspensión o no del procedimientos (identidad o inseparabilidad). ***Principio non bis in idem.***
- Asimismo, debe de analizarse si desde la fecha de la comisión de los hechos hasta la fecha de formulación de la Propuesta de Resolución ha habido algún cambio legislativo que modifique la infracción imputada, debiendo aplicarse aquella que resulte más beneficiosa para el responsable. ***Retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables.***

FASE DE INSTRUCCION

- En nuestro supuesto práctico se propuso imponer una multa que, en el caso de la entidad de crédito, dado que la infracción era muy grave, podía ascender hasta el 5% de sus recursos propios, no obstante, se consideró que, en virtud del principio de proporcionalidad, de los escasos perjuicios causados y de que era la primera vez que esta entidad cometía una infracción, que la multa se impusiera en su tercio inferior pero con cierta relevancia económica.
- Por su parte, se consideró responsable de la infracción imputada únicamente al Consejero Delegado, proponiéndose una multa de hasta 600.000 euros, apreciando las mismas causas de atenuación de la sanción que en la entidad, declarándose la inexistencia de responsabilidad respecto del Presidente de la compañía.

GARANTIAS DEL PROCEDIMIENTO

- Procedimiento legal o reglamentario establecido
- Separación entre la fase instructora y sancionadora
- Imposición de sanción siguiendo el necesario procedimiento

GARANTIAS DEL PROCEDIMIENTO

- Organos competentes:
 - Es competente para la incoación e instrucción la CNMV
 - Es competente para la imposición de sanciones por infracciones leves y graves la CNMV
 - Es competente para la imposición de sanciones por infracciones muy graves el Ministro de Economía y Hacienda

GARANTIAS DEL PROCEDIMIENTO

- Es competente para la imposición de la sanción de revocación de la autorización el Consejo de Ministros
- El Banco de España debe informar cuando la infractora, por una infracción muy grave o grave, sea una entidad de crédito

FASE DE RESOLUCION

- Recepción por parte de la autoridad decisoria de la propuesta de resolución de los instructores junto con la totalidad del expediente
- Actuaciones complementarias potestativas
- Posibilidad de trámite de audiencia adicional
- Formulación de resolución definitiva

FASE DE RESOLUCION

- Contenido de la Resolución Definitiva:
 - Diligencias practicadas
 - Relación de hechos probados
 - Fundamentación motivada relativa a la calificación jurídica de los hechos, la determinación de las infracciones, personas responsables, sanción o sobreseimiento
 - Recursos que pueden interponerse
 - Procedimiento de pago de la sanción

FASE DE RESOLUCION

- En definitiva, la Resolución tiene que ser:
 - Motivada y debe resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente
 - No puede aceptar hechos diferentes a los analizados en el procedimiento
 - Sólo será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa

FASE DE RESOLUCION

- En nuestro caso práctico, la Propuesta de Resolución formulada por los instructores fue finalmente ratificada por el Ministro de Economía y Hacienda, en todos sus términos. Actualmente se encuentra recurrida en contencioso administrativo.

DERECHOS DE LOS EXPEDIENTADOS

- Derecho a la defensa. Prohibición de indefensión.
- Utilizar los medios de prueba a su alcance
- Ser informado de la acusación
- No declarar contra si mismo
- Presunción de inocencia
- Tutela judicial efectiva

***VII REUNION SOBRE CASOS
PRACTICOS DE INSPECCION Y
VIGILANCIA DE MERCADOS Y
ENTIDADES***

Mayte de Miguel Ruiz
Subdirectora de la Dirección del Servicio
Contencioso y del Régimen Sancionador de la
CNMV

Santiago de Chile, del 16 al 20 de mayo de 2011