

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE ABRIL DE 2002

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 43/99
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de diciembre de 1998
Fallo: Estimatorio

Madrid, a doce de abril de dos mil dos

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don AEA y Don AEA, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don FAP, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 17 de diciembre de 1998, siendo la cuantía del presente recurso de 30.050,61 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don AEA y Don AEA, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don FAP, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 17 de diciembre de 1998, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

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 misma y alegando lo que estimó oportuno a tal fin.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día tres de abril de dos mil dos.

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 autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 17 de diciembre de 1998, por la que se impone a los recurrentes la sanción de cinco millones en concepto de multa por la comisión de una

infracción grave prevista en el artículo 99 o) de la Ley 24/1988 de 28 de julio en relación con el artículo 81 de la misma Ley.

SEGUNDO.- La Administración demandada ha llegado al establecimiento de la responsabilidad sancionadora de los recurrentes por el uso de información privilegiada, partiendo de una prueba indiciaria que en esencia viene a ser como sigue: el padre de ambos recurrentes era conocedor, en su carácter de secretario general de F S.A., de la OPA que E S.A. formularía frente a dicha entidad y SES.A. Los días 16 de octubre de 1996 - fecha en que se produce una reunión en el Ministerio de Industria a efectos de establecer las condiciones de la OPA -, y el día posterior cuando se acuerda la OPA sobre SESA; los recurrentes adquirieron acciones de las citadas entidades que vendieron a continuación realizando el valor - muy escaso por otra parte -.

El artículo 81.2 de la Ley 24/1988 dispone: *"Todo el que disponga de alguna información privilegiada deberá abstenerse de ejecutar por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, las conductas siguientes: a) preparar o realizar cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a que la información se refiere..."*, por su parte el artículo 81.3 define la información privilegiada: *"... toda la información de carácter concreto, que se refiera a uno o varios emisores de valores o a uno o varios valores, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría o habría podido influir de manera apreciable sobre la cotización de ese o de esos valores"*.

De tal precepto resulta:

A) La información ha de mantenerse en una órbita reservada, de suerte que no haya trascendido al mercado,

B) la información ha de ser relevante, esto es, ha de tener aptitud para ocasionar efectos sobre la cotización de los valores a los que se refiere,

C) la prohibición viene referida al uso de la información.

TERCERO.- Desde tales premisas hemos de analizar las circunstancias concurrentes en este caso:

A) Hemos señalado que la característica esencial de la información privilegiada lo es que la misma se mantenga en una esfera reservada, de suerte que sea conocida por un grupo reducido de personas. En el presente supuesto la posibilidad de que la OPA que nos ocupa se produjera, había sido anunciado de manera reiterada por los medios de comunicación especializados y no especializados, tanto escritos como hablados; señalándose tal posibilidad como muy probable - así consta en autos -. No es pues una información que se desarrolla en un ámbito restringido, pues ha trascendido al mercado, y si bien no lo ha hecho desde la certeza absoluta de que la operación se produciría, lo cierto es que los medios de comunicación transmitían la idea de una elevadísima probabilidad de que la OPA se produjese.

B) Es admisible la conclusión basada en indicios tanto en Derecho Penal como en Administrativo Sancionador - así lo ha admitido el TC y el TS -, pero siempre que de los hechos probados resulte una relación directa con los hechos imputados y que la única explicación posible de los primeros - los probados -, sea la conclusión que se obtiene. Pues bien, en el presente caso el comportamiento de los actores admite otras explicaciones, y con un alto grado de verosimilitud, además del uso de información privilegiada; esto es, sus operaciones pueden explicarse desde el conocimiento, a través del padre de ambos, de la información por este sabida, pero también puede explicarse precisamente por la aparición en los medios de comunicación de insistentes rumores, en los términos expuestos. El uso de información privilegiada no es la única explicación lógica y plausible al comportamiento de los actores desde los hechos probados, caben otras explicaciones - ya se ha dicho, especialmente actuar en base a la información aparecida en los medios de comunicación -, por ello no es posible aceptar desde los hechos probados, la prueba indiciaria que lleve a la conclusión de que se ha hecho uso de información privilegiada.

De lo expuesto resulta la estimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139 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 estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don AEA y Don AEA, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don FAP, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 17 de diciembre de 1998, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, sin expresa imposición de costas.

Así por esta 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.