

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE MARZO DE 1998¹

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 914/1994
Ponente: D. José Guerrero Zaplana
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994 confirmada en reposición por otra del mismo Ministerio de 6 de mayo de 1994.
Fallo: Desestimatorio

¹ Anulada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003.

Madrid, a doce de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 914/94 interpuesto por "A., S.A.", representado por el procurador D^a P.O.C, contra la resolución dictada por Ministerio de Economía y Hacienda referida a infracción de la Ley del Mercado de Valores, habiendo sido parte el Sr.Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijado en 24.411.635 ptas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones, se evacuó este trámite en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO.- Con fecha 11 de Marzo se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado Iltmo. Sr. JOSE GUERRERO ZAPLANA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente al Acuerdo dictado por el Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 6 de Mayo de 1994 por el que se declara inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por "A., S.A.", hoy actora contra la Orden del mismo Ministerio de fecha 14 de Marzo de 1994, por la que se acuerda: "Imponer a "A., S.A." por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra i) del artículo 99 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores una multa de veinticuatro millones cuatrocientas once mil seiscientas treinta y cinco pesetas".

Los motivos en los que fundamenta su pretensión anulatoria la parte recurrente, pueden reducirse a los siguientes:

- Infracción del principio de subordinación de la autoridad administrativa a la judicial.
- Infracción del principio de culpabilidad y de personalidad de la pena.
- Infracción del principio de economía procesal.
- Defectuosa graduación de la sanción.

La cuestión que se somete a examen en este recurso, ha sido objeto de otras dos sentencias dictadas en los recursos interpuestos por las otras dos sociedades también sancionadas en la misma resolución ahora recurrida ("L., S.A." e "I.S., S.A."), se trata de las sentencias 712 y 714 de esta Sala y Sección, de fecha 12 de Noviembre de 1997, dictadas en los recursos 580 y 582 de 1994. Procede ahora reproducir, en lo básico, los argumentos utilizados en aquellas sentencias.

SEGUNDO.- Entrando a examinar el primer motivo de recurso, se suscita por la actora el problema de la norma aplicable al expediente que finalizó con la Orden Ministerial impugnada, a la vista de las fechas de inicio y terminación del mismo. El expediente en cuestión comienza por acuerdo adoptado el día 19 de mayo de 1993 por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y finaliza con la Orden de 14 de marzo de 1994.

La Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su Disposición Final establece que: "*la presente Ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado*", publicación que tuvo lugar el 27 de noviembre de 1992, por lo que la entrada en vigor tuvo lugar el 27 de febrero de 1993.

La Disposición Transitoria Segunda, por su parte, indica que "*1.-A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*"

Esta misma D.T. 2ª, en su apartado 2 establece que "*2- Los Procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les será de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regularán por la citada normativa*". A su vez la D.A. Tercera, establece que "*Reglamentariamente en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca*". Aparecen así dos fases en la vigencia de la L.P.A.C., la primera con fecha de 27 de febrero de 1993, la segunda el 27 de agosto siguiente, y tras la promulgación del Real Decreto Ley 14/1993, una tercera al ampliarse el plazo a 12 meses, que finaliza el 27 de agosto de 1994.

La primera consecuencia que se extrae es que la L.P.A.C. mantiene el derecho procedimental vigente antes de su promulgación, permitiendo que los procedimientos en curso continúen bajo el sistema normativo vigente en la fecha de su incoación.

La segunda es que, incoado el procedimiento litigioso el 19 de mayo de 1993, antes de transcurrido el plazo de "adaptación" de los procedimientos, era de aplicación al mismo la normativa anterior, según lo dispuesto en la D.T. 2ª núm. 2.

La tercera consecuencia es que la fecha de 27 de agosto de 1994, constituye el término final y todos los procedimientos iniciados con posterioridad tendrán que seguir las normas previstas en los reglamentos específicos correspondientes.

De cuanto se viene razonando resulta que al procedimiento litigioso le es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que no regulaba la paralización del procedimiento por causa de la Administración, limitándose a señalar un plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento en el art. 61 pfo. 1, superado el cual se tenía por producido silencio administrativo negativo, con la consecuencia de poderse incoar un expediente disciplinario al funcionario responsable de la paralización (art. 61, pfo 2). El art. 49 por su parte establecía que las actuaciones realizadas fuera de los plazos previstos solo producían la anulación del acto *"si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo"*.

El Tribunal Supremo, tradicionalmente en su jurisprudencia, ha venido distinguiendo entre dos conceptos: la duración máxima que debe tener todo procedimiento y la caducidad como causa de terminación del mismo. En la sentencia de 15 de marzo de 1961 precisó que es irrelevante a los efectos de anulabilidad que el expediente dure más de seis meses, porque el art. 61 de la L.P.A. considera ese plazo únicamente como causa de poder exigir responsabilidad por el retraso, si este no estuviere justificado. La sentencia de 19 de diciembre de 1961 insiste en ese mismo criterio al indicar que la tardanza en resolver el expediente en modo alguno conduce de por sí a la nulidad de lo actuado o a la caducidad del expediente mismo, sino que la resolución tardía es plenamente válida en virtud de la eficacia del acto irregular que se consagra en los arts. 49 y 61 de la L.P.A. (en el mismo sentido la STS de 8 de noviembre de 1994). En esta misma línea abunda la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997 (casación 7209/92) insistiendo en que *"no se puede confundir la caducidad del expediente por causas imputables al interesado, con la caducidad de los mismos (perención, según pone de relieve la doctrina científica y recoge la jurisprudencia), por causas imputables a la Administración."*

La parte actora señala que, al tratarse de derecho administrativo sancionador, se le debe aplicar la normativa mas favorable, siéndolo en parte la L.P.A.C., porque en su art. 43.4 establece que los procedimientos administrativos iniciados de oficio y no susceptibles de generar derechos a favor de los ciudadanos se entenderán caducados en el plazo de 30 días desde el vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución, excepto en los casos en que la paralización sea imputable al interesado, en los cuales se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento; en parte la L.P.A. que en su art. 61.1 establece el plazo de 6 meses para la tramitación del procedimiento, y en parte el Reglamento de

Procedimiento Sancionador contenido en el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto (que entró en vigor el 10 de agosto) en cuanto la D.T. Única establece en su núm. 3 que los procedimientos sancionadores incluidos en su ámbito de aplicación deberán resolverse en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Reglamento, entendiéndose caducados por el transcurso de 30 días desde el vencimiento de este plazo de seis meses sin haberse dictado resolución.

La pretensión de aplicar varias normas a la vez, que es lo que pretende la actora, no puede prosperar, y no pueden entenderse como "derecho administrativo sancionador" las normas de procedimiento, por lo tanto, debe aplicarse la L.P.A., sea o no más favorable, con las consecuencias analizadas en cuanto a las previsiones del art. 61 de la misma, y la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- La actora sostiene que, iniciado un procedimiento penal por los hechos en que se basa la Orden recurrida, la falta de paralización del procedimiento administrativo sancionador, como ordena el art. 96 de la L.M.V. ha tenido dos consecuencias: se ha producido un vicio procedimental causante de indefensión, que debe acarrear la nulidad de la Orden impugnada, y debe anularse la sanción porque con ello se evita un "bis in idem".

El hecho que la Administración determinó en su día como "crucial" para establecer la comisión de las infracciones investigadas, y luego sancionadas, el hecho que está en el origen del procedimiento administrativo sancionador es el siguiente: determinar si las cotizaciones del valor "A., S.A." en el periodo de tiempo objeto de análisis ha evolucionado de acuerdo con las tomadas por inversores independientes, o si por el contrario, han existido prácticas dirigidas a falsear la formación de los precios, consiguiendo que estos evolucionen artificialmente.

A la vista de lo expuesto, debe reiterarse la apreciación de la Administración de que no coinciden los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal y el tipo administrativo, que tiene por objeto tutelar el proceso de formación de precios en un tipo de mercado que tiene unas características muy concretas y específicas determinadas por su carácter de oficial; tampoco los sujetos, dada la inimputabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal. El T.C. en su sentencia de 30 de enero de 1981 (27/81) declaró que el principio non bis in idem garantizado en el art. 25.1 de la Constitución excluye la duplicidad de sanciones, administrativa y penal. en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, siempre que no concorra una relación de supremacía especial de la Administración que justifique una potestad sancionadora específica (en idéntico sentido, entre otros, el Auto 648/88 de 23 de mayo).

CUARTO.- El Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 89/86 de 1 de julio, ha establecido que el art. 24 pfo 1 de la Constitución impone a los órganos jurisdiccionales un deber positivo: el facilitar a los litigantes el derecho no solo a alegar sino también a justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos. Pero ello, como reiteradamente ha afirmado el mismo Tribunal Constitucional, no implica en modo alguno un derecho ilimitado a practicar todas y cada una de las pruebas que proponga cada parte, pues es tarea

del juzgador dilucidar la pertinencia de las mismas. Esta doctrina es igualmente aplicable a los órganos de la Administración encargados de instruir y resolver expedientes sancionadores, por lo que, justificada la negativa a practicar determinadas pruebas en este expediente, no puede basarse en la misma la nulidad de la Orden que lo resuelve.

QUINTO.- La letra i) del art. 99 de la Ley 24/88 de 28 de julio del Mercado de Valores tipifica como infracción muy grave "*El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en los mercados de valores*", y así la Resolución impugnada se plantea si las cotizaciones del valor "A., S.A." durante el período de tiempo analizado han evolucionado de conformidad con las decisiones tomadas por inversores independientes o si por el contrario han existido prácticas dirigidas a falsear la formación de los precios, consiguiendo que estos evolucionen artificialmente. Este es el tipo de la infracción y no como establece el recurrente en sus escritos "la inducción a la realización de operaciones bursátiles por terceros que resulte dañosa para sus intereses."

El bien jurídico protegido es la libre formación de precios en el mercado, habiéndose acreditado que en el supuesto enjuiciado los del valor "A., S.A." se concretaron como consecuencia de las operaciones de un grupo de sociedades, entre ellas la actora, en un determinado periodo: "A., S.A.", "S.D. 5, S.A.", "U.S., S.A." y "L., S.A." realizaron el 62,09% de las compras y el 41,11% de las ventas ejecutadas. "S.D. 5, S.A." era en tales fechas una empresa filial de "A., S.A." que la participaba al cien por cien de su capital, y "U.S., S.A." se encontraba participada por "L., S.A." en un 98,38% de su capital. A su vez, y desde el 1 de junio de 1989, Don E.G.C. y Don F.L.P.S. recibieron poderes de la Junta General Extraordinaria Universal de "U.S., S.A.", eran miembros del Consejo de Administración de "A., S.A." a partir del 1 de octubre de 1989; en esa misma fecha, ambos eran Consejeros Delegados de "L., S.A.", permaneciendo en tal situación hasta el 2 de agosto de 1990 en que pasaron a ser Presidente y Vicepresidente.

En este contexto no cabe aislar, como pretende la recurrente, las actividades de "A., S.A." y pretender que su participación fue inocua e irrelevante. Se ha acreditado un conjunto de operaciones que ponen de manifiesto una estrategia conjunta y conocida por los administradores de las cuatro sociedades mencionadas, con una actuación uniforme en Bolsa coordinadas en sus respectivas decisiones bursátiles respecto del valor "A., S.A.". Puesto que en el mercado continuo el precio de los valores se forma por la concurrencia de la oferta y la demanda, la actuación en el mismo y sobre un determinado valor de unos ordenantes que representan un porcentaje importante de las operaciones que se realicen, tal y como aconteció en el supuesto enjuiciado, ha de incidir necesariamente en la cotización de dicho valor, con la correlativa alteración en el precio del mismo.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación de los motivos de recurso relativos a la falta de tipicidad de la conducta sancionada y la falta de autoría o culpabilidad de la recurrente.

No puede pretenderse, como se hace en la demanda, que "A., S.A." fue una simple víctima de las operaciones ideadas por "L., S.A." y "U.S., S.A."; como ha quedado expuesto, la

operación ideada exigía la intervención de todas las sociedades y las prácticas dirigidas a falsear la libre formación de precios en los mercados de valores (que es el hecho típico que se sanciona) fue realizado por todas las sociedades intervinientes, independientemente de que cada una de ellas tuviera distinta participación; no puede por ello admitirse la infracción del principio de economía procesal para justificar que las sancionadas sean solo "L., S.A." y "U.S., S.A." y evitar que "A., S.A." pueda reclamar por la vía civil lo que considere que le corresponda.

SEXTO.- La parte recurrente, considera que la sanción impuesta no ha estado correctamente determinada; la sanción que se impuso fue el 0,5% de la cifra de recursos propios medios entre 31 de Diciembre de 1989 y el 31 de Diciembre de 1990.

La parte recurrente considera que, para el calculo de la sanción, debe atenderse al importe de recursos propios a fecha 31 de Diciembre de 1991, fecha en la que se había eliminado el crédito a cobrar por la compañía a consecuencia de las venta de sus acciones a "C.I.N., S.A." venta que después se resolvió; no puede admitirse esta pretensión y ello pues la valoración de estas circunstancias es lo que llevó a la CNMV a imponer la sanción por el importe del 0,5 de los recursos propios y no del 5%, tal como se había hecho con las demás empresas sancionadas en el mismo expediente Por tanto, la sanción que se ha aplicado es de diez veces menos del máximo que podía haberse impuesto, de donde debe deducirse que ya se han valorado esas circunstancias que se alegan.

Por aplicación de lo establecido en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLAMOS

Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador D^a P.O.C., en la representación que ostenta de "A., S.A.", contra la resolución descrita en el fundamento jurídico primero de esta Sentencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución objeto de recurso. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra ella cabe interponer el recurso de casación establecido en el artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del plazo de diez días, computados desde el siguiente a la notificación, que se preparará ante esta Sala, por medio de escrito con los requisitos del

numero primero del articulo 96 de dicha Ley, para ante la de lo contencioso del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.