

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 16 DE DICIEMBRE DE 1996

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 1790/1993
Ponente: Dña. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993
Fallo: Parcialmente estimatorio

En Madrid dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido G.F.I., S.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. J.C.F.O., 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 12 de julio de 1993, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 243.000.000 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por G.F.I., S.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. J.C.F.O., 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 12 de julio de 1993, solicitando a la Sala, declare la nulidad, por no ajustada a Derecho, de la Resolución impugnada.

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 pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día once de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

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 estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 12 de julio de 1993, por la que se acuerda imponer al hoy recurrente, la sanción de multa de doscientos cuarenta y tres millones de pesetas, como

consecuencia de la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 99 i) y s) de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Se imputa por la Administración, como fundamento de la sanción impuesta al recurrente, y resultan acreditados en el expediente administrativo, los siguientes hechos:

A) Las compras de títulos de S.F., S.A. en el periodo de marzo de 1990 a junio de 1990, fue realizada en un 73,66% por entidades del Grupo I. -la propia S.F., S.A. para autocartera, G.F.I., S.A., "R., S.A.", "S., S.A.", e I.B., SVB., S.A.-. En diciembre el mencionado porcentaje alcanza el 65% y de enero a marzo de 1991, las entidades del Grupo adquirieron el 31,44% del total de los valores comprados.

Las transacciones descritas, carecen de contenido económico -suponen transferencias entre entidades del grupo destinadas a la tenencia exclusiva de los valores negociados y sometidas a una dirección única, claramente vinculadas e instrumentales-, y se encaminan a mantener estable la cotización de los títulos de S.F., S.A. y a disimular su nivel de autocartera.

B) Durante 1989 y 1990, las actividades realizadas por "R.T.S.I., S.A.", "R., S.A." y "S., S.A.", se centran exclusivamente en la compra y venta de acciones de S.F., S.A., y la financiación al efecto, se ha obtenido, en su mayor parte, directa o indirectamente, de la propia S.F., S.A. y de G.F.I., S.A.

C) G.F.I., S.A., ostentaba, en el tiempo al que nos venimos refiriendo y en virtud de contrato, la gestión de S.F., S.A.; y ambas sociedades eran las auténticas titulares de las transacciones realizadas mediante diversas entidades de carácter instrumental, pero dominadas y sometidas a la decisión de G.F.I., S.A. y de la propia S.F., S.A.

TERCERO.- En atención a tales hechos, la Administración demandada, imputó a la recurrente, la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 99 i) de la Ley 24/1988, que dispone: "*Constituye infracción muy grave de las personas físicas y jurídicas (...) los siguientes actos u omisiones (...) i) el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores (...)*"; y dos infracciones previstas en la letra s) del mismo precepto, que establece: "*La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría, al menos, la comisión de una infracción grave, así como la intervención o realización de operaciones sobre valores que implique simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos*".

En aplicación del artículo 102 de la Ley 24/1988, se impuso a la actora la multa de 81 millones de pesetas por cada una de las infracciones cometidas.

CUARTO.- Articula el recurrente su defensa desde tres aspectos esenciales, el primero, vulneración del artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que unos mismos hechos se imputan a distintos sujetos; el segundo, artificiosa distinción entre el primer y segundo semestre de 1990, a los efectos de tipificación de la infracción prevista en

el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores; y tercero, vulneración del principio ne bis in idem, ya que unos mismos hechos -la compraventa de acciones-, sirven de soporte para sancionar por dos infracciones, la prevista en la letra i) del artículo 99 de la repetida Ley, y en la letra s) del mismo artículo.

QUINTO.- La imputación de unos mismos hechos a diversos sujetos, no supone vulneración alguna del artículo 136 de la Ley de Procedimiento, toda vez que es posible la pluralidad de sujetos activos en la comisión de una infracción administrativa, ya sea en el mismo grado de participación y responsabilidad, ya lo sea en grado diferente. En el supuesto de autos, en el expediente administrativo, ha quedado clara la imputación de hechos a la recurrente en concepto de autora; y la concurrencia de otros sujetos en el mismo concepto, en absoluto afecta a su derecho de defensa -conocía perfectamente los hechos que se le imputan y ha podido alegar y probar sobre los mismos-, ni a la falta de tipicidad, porque también la subsunción de los mismos es evidente en el expediente administrativo.

Que en los hechos que nos ocupan aparecen involucrados diversos sujetos, es algo que se evidencia de la sola lectura del expediente administrativo; pero también lo es que la responsabilidad en los mismos de cada uno es diferente, así como el grado de participación, si bien todos estos aspectos diferenciadores han sido tenidos presentes por la Administración y debidamente analizados a efectos de individualización de la sanción.

SEXTO.- Respecto a la distinción entre el 1º y 2º semestre de 1990 a efectos de imputar a la actora dos infracciones previstas en el artículo 99 s) de la Ley 24/1988, la administración lo razona desde la diferente finalidad perseguida por la acción infractora, en el primer semestre, se pretende disimular el nivel de autocartera de S.F., S.A. y evitar la caída de la cotización de sus valores mediante la compra de los títulos, mientras que en el segundo semestre de 1990, la simulación en las operaciones persigue ocultar el nivel de autocartera de la sociedad citada.

Pues bien, el precepto de aplicación configura la infracción desde dos puntos de vista: A) la realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría, al menos, la comisión de una infracción grave, B) así como la intervención o realización de operaciones sobre valores que implique simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos. Ello supone que el fin jurídicamente relevante consiste en la intención de conseguir un resultado constitutivo de infracción grave, u ocultar la verdadera titularidad en la transferencia de valores. Esto es, la opacidad de unas determinadas operaciones, bien para evitar el conocimiento del titular real, bien para ocultar una conducta infractora. Fuera de tales finalidades, jurídicamente relevantes por determinación de la norma, cualquier otro elemento finalístico, no pasa, a efectos de la infracción que nos ocupa, de mera motivación subjetiva sin trascendencia jurídica.

Quiere ello decir que una vez atacado el bien jurídico protegido -la transparencia en el mercado de valores-, mediante la conducta tipificada -fraude, ocultación o simulación-, con la finalidad de alcanzar un resultado, que de no mediar la simulación constituiría falta grave,

al menos; o evitar el conocimiento de los titulares de operaciones sobre valores; el tipo infractor se ha consumado. Pues bien, una vez que concurren tales elementos, la infracción ha sido cometida -con independencia de la responsabilidad y grado de participación de los sujetos implicados-, y no viene determinada, por la concreta infracción que se haya tratado de ocultar o la finalidad última de la simulación en la titularidad.

La concreta infracción ocultada o los motivos últimos de la simulación, no son considerados en el precepto como jurídicamente relevantes, son pues elementos que quedan al margen de la infracción penal. Así las cosas, observada una conducta infractora duradera en el tiempo, que aparece sin solución de continuidad, y sin que ningún elemento al que la norma considere relevante a efectos de tipificación, rompa la unidad, no puede entenderse que existen diversas infracciones, siendo igual el sujeto, el bien jurídico atacado, la conducta infractora y la finalidad definida por la norma. La simulación y el ataque a la transparencia del mercado es la misma, ya se persiga ocultar la autocartera, ya evitar la caída de la cotización de los valores. Existe pues una sola infracción prevista en la letra s) del artículo 99.

SÉPTIMO.- Respecto a la vulneración del principio ne bis in idem, parte el recurrente de la base, de que las sanciones impuestas encuentran su fundamento en la compraventa de acciones, y en consecuencia afirma, que tal compra y venta es causa de la imposición de dos sanciones.

Tal argumentación es errónea. Las sanciones no vienen determinadas por la compra y venta de acciones, tales operaciones fueron instrumento para la comisión de las conductas típicas, pero no constituyen tales conductas. Efectivamente, la acción infractora subsumida en el artículo 99 i) consiste en desarrollar prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores -con independencia de que tal resultado se alcance, aunque el instrumento utilizado al efecto haya de ser apto para alcanzar la finalidad-, que tales prácticas hayan consistido en compra de acciones, no es más que el instrumento utilizado para la realización de la conducta típica, que es tratar de alterar, evitando la caída de la cotización, la libre formación de los precios de los valores. No se sanciona la compra de acciones, sino la actuación encaminada a falsear el mercado. En el caso de la letra s) del artículo 99, la sanción no viene determinada por la compra de acciones, sino la simulación en la realización de las operaciones, esto es, la ocultación -el acto mismo de ocultar- la auténtica titularidad en la transferencia de acciones; y ambas acciones son independientes, porque puede existir ocultación sin que ello suponga alteración en la formación de los precios, y puede existir intentos de producir tal alteración sin la concurrencia de la simulación en las operaciones.

No se aprecia en el supuesto de autos instrumentalidad entre la ocultación y la conducta tendente a sostener la cotización, ya que la primera deriva de la existencia de sociedades instrumentales operando sobre los valores, y la segunda de la adquisición masiva de valores, que bien pudo realizarse sin las sociedades instrumentales. Tampoco el bien jurídico protegido es el mismo, ni la naturaleza de la infracción coinciden en uno y otro caso, por ello, no puede apreciarse vulneración del principio ne bis in idem, ni tampoco concurso de infracciones.

Por último ha de ser señalado:

A) Resulta adecuada la subsunción en el artículo 99 i) de la Ley, la conducta que, mediante la adquisición masiva de valores, en una operación dirigida y diseñada bajo una voluntad única, se encamina a mantener la cotización de los valores, utilizando al efecto un medio eficaz -con independencia del resultado- que se observa dado la proporción en el número de operaciones sobre los títulos.

B) También es adecuada la subsunción en una sola infracción prevista en la letra s) del artículo 99, de la conducta que mediante la creación de sociedades instrumentales, trata de simular la auténtica titularidad en las operaciones realizadas.

OCTAVO.- Respecto al criterio de proporcionalidad seguido en la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 102 de la Ley, debe aceptarse el razonamiento de la Administración demandada, atendiendo al máximo que pudo imponerse y las circunstancias concretas tenidas en consideración.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado, por ser conforme a Derecho en los extremos examinados.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por G.F.I., S.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. J.C.F.O. 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 12 de julio de 1993, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto impone dos sanciones por senda faltas previstas en el artículo 99 s) de la Ley 24/1988, y en consecuencia **debemos anularla y anulamos** respecto de una de las dos sanciones impuestas por la señalada infracción, **declarando** ser ajustada a Derecho en sus demás pronunciamientos, **confirmando** la sanción impuesta por la infracción prevista en el artículo 99 i) de la citada Ley, y una de las sanciones impuestas por la infracción del artículo 99 s) del mismo Texto Legal, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248.2 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.