

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 25 DE NOVIEMBRE DE
2002

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 623/99
Ponente: Dña. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de abril de 1999
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don F.B.R. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R.R.N., frente a la Administración del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 21 de Abril de 1999, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso 122.173,38 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don F.B.R. y en su nombre y representación el Procurador SR. Don R.R.N., frente a la Administración de Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 21 de Abril de 1999, solicitando a la Sala, declare la nulidad, por no ajustada a Derecho, de la Resolución impugnada.

SEGUNDO.- Reclamando 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 derechos 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.- Habiéndose solicitado 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 trece de noviembre 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 éstos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 21 de Abril de 1999, por la que se acuerda imponer al recurrente, la sanción de multa de 122.173,38 euros, por infracción tipificada en la Ley 24/1988 de 28 de Julio, en sus artículos 99 o) y 81, y que serán objeto de análisis a continuación.

SEGUNDO.- El fundamento de la sanción impuesta a los recurrentes viene determinado por los siguientes hechos:

A) El 31 de Julio de 1997, el recurrente como representante de D. S.A. firmó un contrato de asesoría con I. con el objeto de realizar un proceso de colocación de acciones así como de ampliación de capital con la colocación de las nuevas acciones.

B) El 4 de Diciembre de 1997 se publica en un diario la noticia de la adquisición por F.S.A. de unos terrenos de I.

C) A partir del 20 de Octubre de 1997 D. SA inició serie de operaciones de compra y venta de acciones de I, ordenadas todas ellas por el hoy actor, siendo liquidadas por completo sus posiciones en acciones de I. el 9 de Diciembre de 1997.

TERCERO.- El artículo 99 o) de la Ley 24/1988 calificaba de infracción muy grave el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la propia Ley, el cual imponía la obligación a quienes, entre otros casos por razón de su trabajo, dispusieren de datos relativos al mercado de valores, de salvaguardar dichos datos, impidiendo que pudiere hacerse un uso abusivo de ellos. Posteriormente la Ley 37/1998 en su artículo 99 o) mantiene como infracción grave la conducta, de quien vulnerase lo dispuesto en el artículo 81.2 de la propia Ley, que en su apartado b) impide la comunicación a terceros de información privilegiada, así como su uso a todo aquel que la posea.

Pues bien, como razona la CNMV en su resolución, en el presente caso la información relativa a la OPA reúne los requisitos para calificarla como privilegiada, en cuanto: 1.- era concreta 2.- se refería a valores cotizados en bolsa, 3.- no se había hecho pública, 4.- podía influir en la cotización de los valores.

Efectivamente, el conocimiento concreto de que se formularía una operación de colocación de acciones así como la transmisión de unos terrenos a otra entidad de empresa que cotiza en bolsa, aún no público y que, como ocurrió, podía influir en la cotización de las empresas afectadas, responde a los elementos antes señalados y responde a la definición contenida en el artículo 81 de las señaladas Leyes.

CUARTO.- La defensora actora se articula sobre los siguientes aspectos:

A) Indefensión causada al recurrente en cuanto a la prueba practicada e insuficiente de prueba de cargo. Los hechos antes descritos no han sido cuestionados por la recurrente - y resultan de lo actuado -. Lo esencial no es la existencia de un testimonio sobre el conocimiento de la transmisión de los terrenos, sino la valoración de la prueba desde los criterios de la sana crítica. Efectivamente, quien es representante de una empresa a la que se encomienda asesoramiento que le da acceso al conocimiento de datos esenciales de una entidad relativos a operaciones que pueden incidir en bolsa, y posteriormente realiza en un breve periodo de tiempo un número de operaciones bursátiles que le reportan una notable rentabilidad, es racional afirmar que tales operaciones se ha realizado en consideración a la información que como asesor se posee.

La prueba indiciaria es admitida siempre que entre el hecho probado incuestionablemente y el que se afirma como consecuencia ineludible de aquel, exista una relación directa apreciada por la lógica humana y que no exista otra interpretación

plausible diferente de aquella que afirma tal consecuencia. Esto es lo que ocurre en el presente caso como se ha expuesto anteriormente.

En cuanto a la explicación alternativa, no es lógicamente aceptable que quien es representante de una entidad encargada de asesorar a otra en temas bursátiles, acuda al encargado de la cuenta de la entidad asesorada en una sociedad de valores, a fin de que sus opiniones determinen la decisión de las operaciones realizadas. No se niega una posible consulta, pero no es lógico reconocer su incidencia en la decisión.

B) En cuanto a la concurrencia de los elementos del tipo, como hemos visto concurren en cuanto se produce el uso de información privilegiada en los términos antes expuestos. También los subjetivos, pues el recurrente tenía obligación de conocer que la información obtenida en el desempeño de su trabajo no podrá ser utilizadas en operaciones como las que ordenó.

C) En cuanto a la graduación de la infracción y la sanción hemos de señalar: es aceptable la explicación de la CNMV en cuanto gradúa la infracción como muy grave atendiendo a la rentabilidad obtenida. Efectivamente el artículo 100 x) de la LMV tipificada como infracción leve el uso de información privilegiada cuando el beneficio sea de escasas relevancia; pero tal no es el caso cuando la rentabilidad lo ha sido de un 32,73% siendo este un correcto criterio de valoración de la cuantía del beneficio que no tiene por qué atender al beneficio en términos absolutos. Esa alta rentabilidad justifica la aplicación del tipo infractor muy grave.

En cuanto a la graduación de la sanción, se aplica en el grado medio, y siendo en abstracto del tanto al quíntuplo y al no concurrir agravantes ni atenuantes - por más que el recurrente afirme que concurren estas últimas -, corresponde imponerla en la mitad, pero ésta comprende el triplo, en toda su extensión, por lo que la sanción se ha impuesto en su grado medio.

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 139.1 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 desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don F.B.R. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R.R.N., 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 21 de Abril de 1999, debemos

declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta 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.