

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 21 DE OCTUBRE DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 1592/1993
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de enero de 1993 confirmada en reposición por Resolución del mismo Ministerio de 19 de abril de 1993.
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a 21 de octubre de 1997

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto el Procurador de los Tribunales Don G.G.S.M. en nombre y representación de "C.A., S.A." (antes "E., SVB, S.A.") frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 19 de abril de 1993 en materia relativa a sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía de 166.888.106 pesetas. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 26 de junio de 1993 dictándose por la Sala Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 1994, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia: "en la que, con estimación del presente recurso, se declare la nulidad de la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho".

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala dictó Auto el 22 de noviembre de 1994 acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental, testifical y pericial a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

QUINTO.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

SEXTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del día 14 de octubre de 1997 en que se deliberó y votó habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Orden dictada el día 19 de abril de 1993 por el Ministerio de Economía y Hacienda por la que se desestima el recurso de reposición núm. 162/93 interpuesto por "E., SVB, S.A.", hoy "C.A., S.A." contra resolución del mismo Ministerio de 11 de enero de 1993 dictada a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se le impuso una sanción de 166.888.106 pesetas de multa.

El Ministerio resolvía el 11 de enero de 1993 imponer a "E., S.A.": Por la comisión de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 l) en relación con el art. 71 j) de la Ley 24/88, una sanción de 108.558.106.

Por la comisión de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 l) en relación con el art. 71 j) de la Ley 24/88, una sanción de 21.810.000 pesetas.

Por la comisión de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 s) de la Ley 24/88, una sanción de 18.260.000, pesetas.

Por la comisión de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 i) de la Ley 24/88, una sanción de 18.260.000 pesetas.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º) indefensión, por la inadmisión de una de las pruebas propuestas durante la instrucción del expediente sancionador; 2º) inexistencia de las infracciones apreciadas; 3º) duplicidad sancionadora; y 4º) improcedencia de las sanciones impuestas.

TERCERO.- Se declaran probados los siguientes hechos:

a) El 23 de julio de 1990, "E., SVB, S.A." de una parte y "G., S.A." de otra, firman un contrato de gestión de cartera, entregando la segunda a la primera trescientos millones de pesetas en efectivo para su gestión. A la fecha de terminación del contrato el 31 de diciembre de 1990, "G., S.A." había sufrido pérdidas de 168 millones de pesetas, de las que 84 millones se produjeron por operaciones de compraventa del valor Inmobiliaria Alcazar, contratadas entre el 24 de julio y el 26 de noviembre de 1990. En ese periodo, "E., SVB, S.A." estableció la cotización del valor Inmobiliaria Alcazar en las Bolsas de Madrid (donde concentró el 70 % de la contratación) y Bilbao (donde concentró el 100 % de la contratación del referido valor).

Trece operaciones de compra (tres) y venta (diez) de valores, de las realizadas para la cartera de "G., S.A." por "E., SVB, S.A." lo fueron siendo la contrapartida la cartera propia de ésta.

Como resultado de las operaciones de compraventa del valor Inmobiliaria Alcazar realizadas entre la cartera de "G., S.A." y la cartera propia de "E., SVB, S.A." esta obtuvo un beneficio por

la venta de valores de 41.525.000 ptas, como consecuencia de la venta en tales condiciones de "E., SVB, S.A." a "G., S.A.", el 31 de julio de 1990, de títulos de Fidelity Japan OTC, la primera obtuvo un beneficio de 12.754.053 pesetas.

b) El 9 de julio de 1990, "E., SVB, S.A." de una parte y Dña. A.P.M. por otra, firmaron un contrato de gestión de cartera, por cuyo concepto entregó la segunda 75 millones de pesetas a la primera.

La gestión de esta cartera, entre la fecha de la firma del contrato y el 13 de febrero de 1991 supuso a Dña. A.P.M. la pérdida de 35 millones de pesetas. De esos 35 millones, 23 los perdió en operaciones con el valor Inmobiliaria Alcazar, y a su vez varias de estas operaciones tuvieron como contrapartida la propia cartera de "E., SVB, S.A." obteniendo en estos casos "E., SVB, S.A." un beneficio por venta de valores de 10.905.000 pesetas. En dicho periodo "E., SVB, S.A." concentró el 70 % de la contratación del valor Inmobiliaria Alcazar en la Bolsa de Madrid, y el 100 % de la contratación en la Bolsa de Bilbao siendo así que Inmobiliaria Alcazar solo tenía sus títulos admitidos a negociación en esas dos Bolsas.

c) Entre el 1 de junio de 1990 y el 30 de diciembre de 1990, "E., SVB, S.A." fijó el precio en los mercados referidos (Bolsas de Madrid y Bilbao) mediante la utilización de personas físicas y jurídicas vinculadas a ella y a sus directivos; la operativa consistió en formar un precio para luego realizar operaciones de compraventa, generalmente operaciones de "arbitraje" entre ambos mercados y así, obtener minusvalías en la negociación con clientes de cartera gestionada, transferir beneficios o pérdidas entre clientes vinculados entre si por motivos fiscales, transferir beneficios a sociedades vinculadas y llevar a la cuenta de resultados beneficios aparentes obtenidos por ventas a personas o entidades vinculadas a "E., SVB, S.A.".

De este modo, comprando y vendiendo un total de sesenta y cinco mil títulos de Inmobiliaria Alcazar en ese semestre (que empezaron y terminaron en la cartera de "E., SVB, S.A.) obtuvieron un beneficio de 46.625.000 pesetas (52.430.000 pesetas de beneficio por ventas a "G., S.A." y a Dña. A.P.M., menos 5.805.000 pesetas de pérdidas en otras operaciones).

CUARTO. - Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de las siguientes infracciones: a) dos infracciones muy graves de las comprendidas en el art. 99 l) en relación con el art. 71 j) de la Ley 24/88 al haberse gestionado las carteras de valores de "G., S.A." y Dña. A.P.M. violando la prohibición de negociar por cuenta propia con el titular de los valores objeto de la gestión; b) una infracción muy grave de las comprendidas en el art. 99 s) por utilizar personas jurídicas interpuestas para conseguir un resultado tipificado al menos como infracción grave y c) una infracción muy grave prevista en el art. 99 i) por desarrollar prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores.

De dichas infracciones es responsable "E., SVB, S.A." el recurrente, habiendo quedado acreditada en el expediente con base en pruebas practicadas con arreglo a derecho, que no han sido desvirtuadas en esta instancia judicial.

QUINTO.- En lo que al primer motivo de recurso se refiere, con independencia de que el Instructor no está obligado a practicar todas y cada una de las pruebas que los expedientados propongan, y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, no pudiendo considerarse en consecuencia que la negativa a practicar una prueba pericial caligráfica haya producido indefensión a la actora, en el periodo de prueba se ha tomado declaración por este Tribunal a un testigo que ha reconocido ser de su puño y letra determinadas anotaciones.

SEXTO.- La actora sostiene que los contratos suscritos con "G., S.A." y Dña. A.P.M. no eran de gestión de cartera, sino unos "pactos" para la realización de minusvalías. No existe la menor prueba de tal pacto para realizar minusvalías, y sí del acuerdo de contratos propios de la actividad de una Sociedad de Valores y Bolsa, que no produjeron minusvalías, sino pérdidas de sumas de dinero correlativas a las ganancias de la Sociedad encargada de la gestión.

Los "documentos" en que la actora pretende apoyar su argumentación, por mucho que sean de puño y letra de quién fue responsable de algunas actividades de la empresa, carecen de toda relevancia probatoria, y aparte de contener el nombre de "G., S.A." uno de ellos, no arrojan la más mínima luz sobre las pretendidas operaciones de mengua patrimonial en pro de quienes reiteradamente manifestaron que no solo no querían realizar pérdidas sino que pretendían obtener ganancias.

En cuanto a la prueba testifical, el primer testigo, L.C., fue sancionado en su día por estos mismos hechos y manifiesta su enemistad hacia la actora. Explica que los "folios" son de su puño y letra, y que no solo no está seguro de que correspondan a explicaciones suyas a un tercero sino que incluso podrían ser explicaciones que un tercero le diera a él. El segundo testigo, ha venido realizando declaraciones contradictorias a lo largo del expediente y ahora ante esta Sala, por lo que este Tribunal, valorando el conjunto de las pruebas practicadas no puede considerar probados los alegatos exculpatorios de la recurrente con base en esta última declaración testifical.

SÉPTIMO.- La Sala considera probado que "E., SVB, S.A.", que negociaba en la Bolsa de Bilbao el 100 por cien de un valor, y en la Bolsa de Madrid el 70 por cien del mismo, desarrolló una serie de operaciones, algunas constitutivas en sí mismas de una infracción, en concreto de la tipificada en el art. 99 letra s) de la Ley del Mercado de Valores, dirigidas a falsear la libre formación del precio del valor Inmobiliaria Alcazar. Este precepto no exige sino la realización de unas prácticas que tengan el designio de falsear la libre formación de los precios, de manera que la infracción se consuma cuando las prácticas en cuestión logran que se forme el precio del valor fuera del libre juego de la oferta y la demanda.

El bien jurídico protegido con este precepto es el mecanismo de la libre formación de precios en el mercado con la finalidad de garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades entre los inversores. Los precios formados en estas circunstancias garantizan a su vez la eficaz asignación de los recursos económicos por lo que la vigilancia de dicha transparencia e igualdad de oportunidades de los inversores encomendada por la Ley a la

CNMV tiene trascendencia no solo para éstas en particular sino para el sistema financiero en general.

Resulta por tanto, en primer lugar, que no se ha infringido el principio ne bis in idem; y en segundo lugar, que lo relevante a los efectos estudiados es el hecho de que "E., SVB, S.A." fue dada de baja en el Registro Oficial de Sociedades de Valores con fecha 4 de agosto de 1992, y en las fechas en que llevó a cabo los hechos constitutivos de las infracciones por las que se le impusieron las sanciones estaba dada de alta en dicho Registro.

OCTAVO.- La prueba pericial practicada en autos a instancias de la actora puede y debe ser valorada por la Sala juzgadora, y no imponerse su resultado como verdad material a tener en cuenta de manera automática.

El perito coincide con la CNMV en las cifras, reconocidas por esta Sala como hecho probado, de las pérdidas de "G., S.A." (168 millones, de ellos 84 millones con el valor Inmobiliaria Alcazar) y Dña. APM (35 millones, de ellos, 23 millones con el valor Inmobiliaria Alcazar). Asimismo, coincide en las cifras de beneficio "bruto", para "E., SVB, S.A." que incluso recoge cifras ligeramente superiores (56.746.172 millones en vez de 52.430.000 pesetas) sin contar los 12.754.053 de la negociación del valor Japan Fidelity OTC.

La diferencia en el resultado final es la imputación de una elevadísima cifra de "pérdidas" a cargo de tal beneficio bruto, cifra que no puede en modo alguno ser aceptada por la Sala por la ausencia de todo soporte probatorio al respecto. En concreto, no se razona ni se acredita por qué las diferentes pérdidas han de computarse al conjunto de operaciones enjuiciadas.

De cuanto se ha expuesto resulta la adecuación a derecho de la declaración de hechos probados, su significación, la imposición de las sanciones y la cuantía de las mismas llevada a cabo por la Administración, con la paralela desestimación del recurso.

NOVENO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "C.A., S.A." contra la Orden dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda el 19 de abril de 1993, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar expresa condena al pago de las costas.