

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 1780/1993
Ponente: Dña Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de febrero de 1993 confirmada en reposición por Resolución del mismo Ministerio de 12 de julio de 1993
Fallo: Desestimatoria

En Madrid a 29 de Septiembre de 1997

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto la Procuradora de los Tribunales Dña. I.E.C.B en nombre y representación de "I.B., SVB, S.A." frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Orden dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993 en materia relativa a infracciones a la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores con una cuantía de 35.000.000. 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 17 de septiembre 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 27 de mayo de 1994, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte Sentencia por la que: "a) Se estime el recurso por esta parte interpuesto contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 11 de febrero del 1993, y la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio del mismo año, que la confirma, y declare esta Sala que no son conformes a derecho dichas Resoluciones y acuerde su nulidad o anulabilidad con base a los fundamentos aducidos. b) Subsidiariamente, se estime parcialmente el recurso presentado y con revocación de la sanción de multa pecuniaria impuesta, se considere más adecuado, en caso de probarse la infracción, la imposición de la sanción de amonestación pública, por las circunstancias que concurren en el presente caso, entre otras ya expresadas el cambio total de la titularidad de la sociedad sancionada, así como la cesación en su condición de Sociedad de Valores y Bolsa. c) O en su defecto, se reduzca la cuantía de la sanción impuesta de conformidad a los argumentos aducidos, en particular, los recursos propios de mi representada, la falta de circunstancias agravantes y su concreta situación financiera."

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 30 de mayo de 1995 acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la 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 24 de septiembre 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 12 de julio de 1993 por el Ministerio de Economía y Hacienda resolviendo el recurso de reposición interpuesto por "I.B., SVB, S.A.", hoy actora, contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de febrero de 1993, dictada a propuesta del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se le impone la sanción de multa de treinta y cinco millones de pesetas por la comisión de una infracción muy grave, comprendida en el artículo 99 i) de la Ley 24 /1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Se declaran probados los hechos descritos en la Resolución de la CNMV de 11 de febrero de 1992, de los que se declara responsable a la hoy recurrente, los cuales se encuentran debidamente acreditados en el expediente administrativo y no son negados por la actora.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por el recurrente pueden resumirse como sigue: 1º) la situación reprochable que tipifica la ley al aludir a "prácticas que falsean la libre formación de precios" ha de referirse a un preciso periodo de tiempo, necesariamente corto; 2º) no se han acreditado los requisitos esenciales que integran el tipo de infracción; 3º) no existe culpa in vigilando de la persona jurídica, elemento característico para reconocer la responsabilidad de la misma en el ámbito administrativo; 4º) se ha infringido el principio non bis in idem; 5º) no explica la Administración por qué opta por la sanción pecuniaria, ni la aplicación del criterio de recursos propios, ni se respeta el principio de proporcionalidad.

CUARTO.- La actora sostiene que la actividad de falseamiento de la libre formación de precios necesariamente ha de referirse a un corto periodo de tiempo.

Si bien es cierto que, como la simple lectura de la Resolución de 11 de febrero de 1993 pone de manifiesto, el tipo recogido en el art. 99 letra i) de la Ley del Mercado de Valores está formulado en términos muy amplios, no existe dato alguno en tal formulación que permita

llegar a la conclusión que postula la actora. Lo único esencial es que si se concluye que los precios se han formado no por el libre juego del mercado sino por las manipulaciones del infractor, debe determinarse con claridad y precisión el tiempo durante el cual se ha llevado a cabo la conducta infractora. Tal determinación no implica un tiempo "corto" sino un periodo "definido", tenga la longitud que tenga. Tal periodo de tiempo ha resultado claramente acotado tras las investigaciones de la CNMV, específicamente en su Acuerdo de 11 de febrero de 1993, Hecho Primero, la intervención de "I.B., SVB, S.A." en los volúmenes de contratación de "S.F., S.A.". El primer motivo de recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Continúa sosteniendo la actora que no se han acreditado los elementos esenciales que integran el tipo de la infracción.

La infracción por la que se sanciona al recurrente es la prevista en el art. 99 letra i) de la Ley del Mercado de Valores, 24/88, de 28 de julio: "*Constituyen infracciones muy graves de las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones:... i) El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores.*"

El precepto en cuestión no exige como se ve un fin ilícito, sino la realización de unas prácticas que tengan el designio de falsear la libre formación de los precios, de manera que el hecho de que se falsee la libre formación de precios con una finalidad posterior no sancionable, no exime de responsabilidad. La infracción se consume, en consecuencia, cuando las prácticas en cuestión logran que se forme el precio del valor fuera del libre juego de la oferta y la demanda.

Como acertadamente exponía la O.M. de 11 de febrero de 1993, el bien jurídico protegido en el precepto estudiado es el mecanismo de libre formación de los precios en el mercado, con la finalidad de garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades entre los inversores. Los precios formados en esas circunstancias garantizan a su vez la eficaz asignación de los recursos económicos, por lo que la vigilancia de dichas transparencia e igualdad de oportunidades de los inversores encomendada por la Ley a la CNMV tiene trascendencia no solo para éstos en particular sino para el sistema financiero en general.

En el expediente administrativo se ha acreditado que mercantiles pertenecientes a "G.F.I." compraron títulos de "S.F., S.A." (en muchos casos la propia "S.F., S.A." para su autocartera, y en otros muchos financiando la adquisición de los mismos a empresas participadas por ella) en los siguientes porcentajes: 1º) entre marzo y junio de 1990, el 73,66%; 2º) en diciembre de 1990, el 65 %, y entre enero y marzo de 1991 el 33,44 %. Con estos medios crearon una apariencia artificial del mercado que a su vez generó un precio artificial que incitó a otros a negociar el título a dicho precio.

La Administración razonó en su momento cómo influyó el hecho de que los compradores pertenecientes al "G.F.I." fueran "privilegiados" en el proceso de formación de precios frente a los compradores independientes, por ejemplo cuando entre marzo y junio del 90 "S.F., S.A." compra 650.000 títulos para su posterior amortización, decisión de amortización que el

público solo conoce en junio cuando se celebra la Junta General de Accionistas, y que de haberse conocido con anterioridad hubiera tenido influencia indudable en la formación de los precios correspondientes, máxime cuando en ese mismo período los inversores no pertenecientes al grupo vendieron más de un millón de títulos. Frente a esta tendencia vendedora, la compradora fue muy baja, y atendida como se ha visto por el propio Grupo en un 73 %, de manera que, no mediando tales compras en las circunstancias descritas (autocartera y financiación a mercantiles del Grupo para la adquisición de acciones propias por "S.F., S.A.") el precio habría descendido significativamente. El 19 de junio de 1990 (una semana antes de la Junta General) las sociedades "P.C.P.I.", "M." y "N.C." venden 450.715 acciones en total al "G.F.I.", venta que se realiza al 940 % de su valor nominal.

Cuando posteriormente a la Junta General de Accionistas se inicia la caída del precio del valor, se completa la manipulación utilizando la tesorería de la Sociedad para adquirir las acciones de algunos minoritarios y no de otros.

La conclusión obviando la repetición de todas y cada una de las operaciones que tejieron un entramado minuciosamente desentrañado por la CNMV y documentado en el expediente, es que a lo largo del año 1990 y parte del año 1991 se realizaron prácticas que incidieron directamente en la formación del precio de los títulos de "S.F., S.A."

Esta Sala estima, como se señaló en el fundamento jurídico anterior, que el mercado necesita tiempo para asimilar las informaciones; así fue que en Agosto se inició un imparable desplome de la cotización de esos títulos, que no frenaron pequeñas adquisiciones por parte de empresas del Grupo, de manera que en Octubre de 1990 se cotizaban a una tercera parte de aquel precio al que vendieron en junio "N.C." y "M."

"I.B., SVB, S.A." pertenecía durante el tiempo en que se desarrollaron las actividades constitutivas de la infracción al "G.F.I." y concentró las órdenes de compra y venta de acciones de "S.F., S.A.", llegando incluso a adquirir ella misma acciones de esta empresa ("S.F., S.A.") para su cartera de valores.

Debe desestimarse en consecuencia este motivo de recurso.

SEXTO.- El Tribunal Constitucional, en la sentencia 246/91 de 19 de Diciembre estableció que el reconocimiento de capacidad infractora de las personas jurídicas en Derecho Administrativo, no significa en absoluto que para las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que este principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas.

Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos: falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. Capacidad de infracción y reprochabilidad directa que derivan del bien jurídico protegido por la norma que se infringe, y la necesidad de que dicha

protección sea realmente eficaz (en este supuesto, se examina el cumplimiento por parte de "I.B., SVB, S.A." de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores) y por el riesgo, que en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.

En cuanto a la infracción del principio "non bis in idem" no puede apreciarse por no concurrir ni la igualdad de hechos ni la instrumentalidad entre ellos respecto de los que se encuentran tipificados en la letra n) del art. 100 (no atender al principio de prioridad del cliente) y en la letra i) del art. 99 ambos de la Ley del Mercado de Valores (realizar prácticas para falsear la libre formación de precios).

Finalmente, la Administración explica por qué ha optado por una sanción, la económica, que si bien es más gravosa en el momento de efectuar el desembolso, considera que tiene unos efectos menos graves para el futuro de la empresa, disponiendo la Ley que sea la autoridad quien opte entre una u otra de las posibles sanciones, y no el sancionado quien elija la que más le conviene.

La gravedad de las actuaciones enjuiciadas, la trascendencia que para la confianza del público en el sistema financiero tuvieron los hechos enjuiciados, justifica plenamente, a juicio de esta Sala, la cuantía de la sanción impuesta.

SÉPTIMO.- 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 "I.B., SVB, S.A." contra la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 12 de julio de 1993, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos, así como la Orden del mismo Ministerio de 11 de febrero de 1993 de que trae origen, por ser conformes a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.