

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 9 DE FEBRERO DE 1998**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

Recurso nº: 606/1994  
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero Elena  
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de mayo de 1994 que confirma en reposición otra del mismo Ministerio de 14 de marzo de 1994.  
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a nueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don F.O.M., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.C.P.G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 6 de mayo de 1994, siendo la cuantía del presente recurso de 5.000.000 pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don F.O.M., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.C.P.G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 6 de mayo de 1994, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

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 misma y alegando lo que a tal fin entendió oportuno.

TERCERO.- Habiendo sido solicitado el 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 cuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

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 autos la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 6 de mayo de 1994, por la que se confirma en reposición la sanción

impuesta al actor, por la Orden de 14 de marzo de 1994, la cual, como consecuencia de la comisión de la infracción tipificada en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988 de 28 de julio, impone al hoy actor las sanción de 5.000.000 pesetas.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resulta acreditado:

A) El hoy recurrente se incorporó a "A.F.F., S.I.A.C.B., S.A.", el 1 de enero de 1987, desempeñando el cargo de Director General hasta el 23 de junio de 1992.

B) El 12 de febrero de 1992 dicha entidad fue requerida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores para que informase sobre ordenantes finales de las operaciones intervenidas. Tal requerimiento fue recibido por el actor, quien firmó la contestación afirmando que la misma contenía la relación completa de operaciones intermediadas en el período de tiempo de referencia con la identificación completa de todos los ordenantes. Posteriormente se comprobó que tal relación contenía omisiones, y concretamente las operaciones relativas al propio actor firmante del escrito de contestación, y de familiar cercano de uno de los miembros del Consejo de Administración de la entidad.

TERCERO.- El recurrente ataca la Resolución impugnada desde dos puntos de vista. El primero, desde la atribución a la misma de vicio formal cual es la caducidad del expediente, que, a su juicio, constituye causa para la anulación de la Orden sancionadora. El segundo reproche lo es de fondo.

Argumenta la demandante, que el expediente sancionador había caducado al tiempo de ser dictada la Resolución de 14 de marzo de 1994, hoy impugnada, y ello por aplicación de la Ley 30/1992 y Real Decreto 1398/1993. Así, se afirma que el inicio del expediente se produce el 19 de mayo de 1993 y la Resolución se dicta el 14 de marzo de 1994, cuando han transcurrido seis meses desde el comienzo del expediente y por ello ha caducado el mismo.

Ciertamente, el artículo 43.4 de la Ley 30/1992 determina el efecto de la caducidad, respecto de aquellos procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables para los interesados, alterando de tal forma la anterior regulación contenida en los artículos 61 y 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La alegación actora requiere el examen de las normas de aplicación:

A) El artículo 98 de la Ley 24/1988 se remite en materia de procedimiento a la Ley 26/1988, la que, a su vez, remite en su artículo 19 a los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por tanto, los procedimientos sancionadores habrán de seguirse por los trámites previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, salvo las expresas especificaciones de las normas especiales -Ley del Mercado de Valores y Ley de Disciplina e Intervención Bancaria-.

B) La regulación contenida en la Ley de Procedimiento anterior a la reforma de 1992, en lo que interesa, establecía el plazo máximo de seis meses para la conclusión de los

expedientes administrativos -artículo 61.1 -, pero añadía que el incumplimiento de tal plazo no supondría la nulidad de la actuación administrativa salvo que fuese esencial -artículo 49-.

C) La Ley 30/1992 altera tal configuración y constituye el plazo de las actuaciones administrativas en esencial determinando la caducidad de aquellos expedientes no favorables que lo sobrepasen -artículo 43.3-.

El recurrente, al sostener que las normas de procedimiento favorables son retroactivas - artículo 128 de la Ley 30/92-, entiende que las contenidas en la Ley 30/1992 han de aplicarse al supuesto de autos. Tal afirmación no puede ser aceptada. El principio de retroactividad se establece respecto de normas jurídicas sustantivas -que establecen un nuevo sistema de valores-, no en relación a normas de procedimiento, para las cuales ha de estarse al Derecho transitorio.

Pues bien la regulación contenida en la Ley 30/1992, en lo que a normas transitorias se refiere es la que sigue:

A) La disposición final de la Ley determina su entrada en vigor a los tres meses de su publicación -el día 26 de febrero de 1993-. Pero establece las normas por las que han de regirse los procedimientos iniciados con anterioridad a su vigencia y los que se inicien durante el periodo de adecuación. Así, la disposición transitoria segunda, determina que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se regirán por la normativa anterior. Respecto a los procedimientos iniciados durante el periodo de adecuación se regirán, hasta la entrada en vigor de las normas de desarrollo, por las normas de procedimiento anterior, una vez en vigor las normas de adecuación, por éstas.

Por su parte, la disposición adicional tercera, establece el plazo de seis meses para el desarrollo reglamentario de los procedimientos contenidos en la Ley.

B) En lo que ahora nos interesa, el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, reguló el procedimiento para el ejercicio de la potestad disciplinaria, estableciendo en su disposición transitoria la aplicación de las normas de procedimiento anteriores a su vigencia, respecto de aquellos procedimientos iniciados con anterioridad al propio Real Decreto; si bien establece el plazo de seis meses para su resolución, bajo sanción de caducidad, transcurridos treinta días desde la expiración del plazo.

CUARTO.- Del conjunto normativo expuesto resultan tres momentos a considerar:

1) Procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1992, se rigen por las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo. En tal sistema se determina el plazo para la conclusión del procedimiento en seis meses pero sin la consecuencia de la caducidad en caso de incumplimiento.

2) Procedimientos iniciados con posterioridad a la vigencia de la Ley 30/92, pero anteriores al Real Decreto 1398/93, que se rigen por el sistema anterior y por la disposición transitoria

del Real Decreto, en el que se establece el plazo de caducidad transcurridos seis meses y treinta días. Este plazo ha de computarse desde la entrada en vigor del propio Real Decreto, porque otra cosa sería tomar parcialmente un sistema y otro, de suerte que se reconocería efectos propios del actual sistema, pero iniciando el cómputo durante la vigencia del anterior. Debe pues aceptarse cada uno de ellos con su propia configuración.

3) Procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto de 1993 que se regulan por la Ley de 1992 y por el propio Real Decreto.

En el presente recurso, el procedimiento se inicia el 19 de mayo de 1993, esto es, durante el periodo de adecuación -posterior a la Ley de 1992 y anterior al Real Decreto de 1993-, por ello le es de aplicación las normas de procedimiento anteriores a la Ley de 1992, hasta el 10 de agosto de 1993, en que entra en vigor el Real Decreto 1398/93, a partir de tal momento, empieza a computar el plazo de seis meses y treinta días previsto en su transitoria. Tal plazo concluye el día 17 de marzo de 1994 -tres días después de dictada la Resolución-, y ello porque, conforme al artículo 48 de la Ley 30/1992 y el 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los plazos señalados por meses se computan de fecha a fecha, y los señalados por días, se entiende que son hábiles.

De todo ello resulta el rechazo de la pretensión actora en orden a la declaración de caducidad del expediente. No se observa, pues, el defecto formal denunciado por el actor.

QUINTO.- Se funda la sanción impuesta por la Administración en los siguientes preceptos de la Ley 24/1988:

A) El artículo 85, en virtud del cual se realizó el requerimiento de información que originó el expediente sancionador, dispone: "*La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de las personas físicas o jurídicas, enumeradas en el artículo 84 cuantas informaciones estime necesarias sobre los extremos que interese relacionados con las materias objeto de esta Ley (...) Las personas físicas o jurídicas comprendidas en este párrafo quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión, cuantos libros, registros y documentos ésta considere precisos (...)*"

B) El artículo 99, establece: "*Constituyen infracciones muy graves de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el artículo 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones (...) t) la negativa o resistencia a la actuación inspectora de la CNMV por parte de las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 84 de la Ley, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto*".

C) Por ser la entidad a cuya actividad se imputa la comisión de las infracciones señaladas, una de las recogidas en el artículo 84.1 c) de la Ley, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 105 de la citada Ley y por ello corresponde imponer a quienes ejerciendo cargos de administración y dirección resulten responsables de la infracción, las sanciones de multa, suspensión o inhabilitación, previstas en la norma.

QUINTO.- Argumenta el recurrente en esencia, de una parte, la no concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 99 t), al tratarse realmente de un retraso en el cumplimiento del requerimiento; de otra, se afirma la existencia de desproporción respecto de la responsabilidad del actor.

Los hechos relatados anteriormente y probados, son subsumibles en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988: Se constata la existencia de un requerimiento por escrito en el que se determina expresamente la información requerida, de forma clara y precisa, solicitud que se encuentra amparada por el artículo 85 de la Ley. Ciertamente que el requerimiento en cuestión no se produce en el seno de una inspección a la actora, pero la existencia de un procedimiento inspector respecto a la requerida, es requisito que no se deduce de los términos del artículo 99 t). La "actuación inspectora" a que se refiere el precepto, no equivale a procedimiento inspector -ni gramatical, ni terminológica, ni finalísticamente puede afirmarse tal equivalencia-. Actuación inspectora es toda aquella tendente a investigar y esclarecer determinados hechos -en este caso, los movimientos de títulos intervenidos por la entidad en la que el actor desempeñaba su cargo-, y en la cual se requieran datos, bien de la entidad o persona física a la que se investiga, bien de un tercero, pero cuyos datos, necesarios a la investigación, puedan extraerse de los archivos, documentos o registros del requerido.

Resulta igualmente acreditada la "resistencia", en cuanto la misma no puede entenderse exclusivamente como conducta omisiva -a ella ya hace referencia el término "negativa"-, sino como cualquier conducta encaminada a evitar y obstaculizar la actuación inspectora, entendida ésta en los términos antes expuestos de investigación. Es claro que remitir la información requerida con omisiones sustanciales que impidan a la Administración conocer el real contenido de las operaciones que investiga, constituye "resistencia" a la investigación -por más que no lo sea de forma abierta-, en cuanto impide la correcta realización de las correspondientes comprobaciones, y con ello alcanzar el fin clarificador que se pretende. Por ello, remitir una información parcial -haciendo creer a la Administración que es completa-, supone una terminante obstrucción a la labor de investigación encomendada a la CNMV, y con ello se consuma el tipo previsto en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988; sin que tal actuación quede subsanada por la completa remisión de la información meses después, cuando ya se había inducido a error a la Administración sobre los hechos investigados. No nos encontramos pues ante un retraso en la remisión de la información, sino ante una auténtica obstrucción a la actividad investigadora de la CNMV.

De lo expuesto se concluye igualmente la responsabilidad del sancionado, en cuanto, de una parte ordenó y firmó el envío de la información con las referidas omisiones, pero de otra parte, por el cargo que desempeñaba en la sociedad requerida, venía obligado a desempeñar la diligencia necesaria para que la información llegase a la Administración de forma completa y exacta. La posición de obligado a colaborar con la Administración, le imponía el desarrollo de la actividad necesaria para cumplir con dicha colaboración.

SEXTO.- Por último, y en relación a la proporcionalidad de la sanción -se impone en su grado máximo-, la Administración lo justifica en cuanto ataca uno de los bienes jurídicos más intensamente protegidos en el mercado de valores, cual es la transparencia del mismo. Tal

elemento -que al concurrir a la tipificación de la infracción aplicada no podría justificar por sí mismo la agravación de la sanción-, se une a otra circunstancia de especial relevancia que justifica sobradamente la imposición de la sanción en su grado máximo, cual es la forma de comisión de la infracción. Efectivamente la resistencia a la actuación inspectora no se realiza de una forma clara y frontal, sino que, ante el requerimiento de información, se envía ésta parcialmente a la Administración, haciéndole creer que es completa, induciéndola a error, y colocándola en una situación en la que, al menos, resulta difícil la comprensión de las reales operaciones realizadas. La forma en que se realiza la resistencia a la investigación -y con ello se consuma el tipo infractor-, impide a la Administración detectar, en su origen, la propia actuación resistente del sancionado, siendo el medio elegido para la realización de la conducta infractora, especialmente intenso en el ataque al bien jurídico protegido -la transparencia del mercado-, revelando con ello una intención directa en dicho ataque.

SÉPTIMO.- De lo expuesto resulta la desestimación íntegra del recurso y confirmación del acto impugnado, al ser ajustados a Derecho los pronunciamientos en él contenidos.

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 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.O.M., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.C.P.G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 6 de mayo de 1994, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no 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.