

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 582/1994
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de marzo de 1994 confirmada en reposición por Resolución del mismo Ministerio de 6 de mayo de 1994.
Fallo: Parcialmente estimatorio.

En Madrid, a doce de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

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 D. J.C.P.G. en nombre y representación de "U.S., S.A.", frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda el 6 de mayo de 1994 confirmando otra de 14 de marzo de 1994 en materia relativa a sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía de 457.825.250 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 30 de Junio de 1994 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 B.O.E.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentando el 22 de Noviembre de 1994, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando: *"estime el recurso contencioso-administrativo que se deduce en el mismo contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda por la que se resuelve el expediente sancionador seguido a "U.S., S.A.", "L., S.A." y "A., S.A." de 14 de Marzo de 1994 por cuanto la misma incurre en las infracciones del Ordenamiento jurídico alegadas en el cuerpo de esta demanda y, en consecuencia, declare no ser conforme a Derecho y anule totalmente la Orden recurrida, revocando la multa de cuatrocientos cincuenta y siete millones ochocientos veinticinco mil doscientas cincuenta (457.825.250) pesetas impuesta a mi representada, "U.S., S.A.""*.

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.- Con fecha 8 de Junio de 1995 la Sala dictó Auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental 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 5 de Noviembre 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 el Acuerdo dictado el día 6 de mayo de 1994 por el Ministerio de Economía y Hacienda que declara inadmisibile el recurso de reposición 469/94 interpuesto por "U.S., S.A.", hoy actora, contra Orden del mismo Ministerio de fecha 14 de marzo de 1994, por la que se acuerda: *"Imponer a "U.S., S.A.", por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra i) del artículo 99 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, una multa de cuatrocientos cincuenta y siete millones ochocientas veinticinco mil doscientas cincuenta pesetas (457.825.250)".*

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º caducidad del procedimiento sancionador, y consiguiente nulidad de la Orden de 14 de Marzo de 1994 que lo resuelve; 2º nulidad de la Orden recurrida por haberse dictado con infracción de lo dispuesto en el art. 96 de la Ley del Mercado de Valores, con la consecuencia de indefensión para la actora; 3º indefensión de la actora en la tramitación del procedimiento sancionador; 4º falta tipicidad de la conducta; 5º falta de autoría y de culpabilidad; 6º desproporción de la sanción impuesta.

TERCERO.- Entrando a examinar el primer motivo de recurso, se suscita por la actora el problema de la norma aplicable al expediente que finalizó con la Orden Ministerial impugnada, a la vista de la fechas de inicio y terminación del mismo. El expediente en cuestión comienza por acuerdo adoptado el día 19 de mayo de 1993 por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y finaliza con la Orden de 14 de marzo de 1994.

La Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su Disposición Final establece que: *"la presente Ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado"*, publicación que tuvo lugar el 27 de noviembre de 1992, por lo que la entrada en vigor tuvo lugar el 27 de febrero de 1993.

La disposición Transitoria Segunda, por su parte, indica que *"1. -A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"*. Esta misma D.T. 2ª, en su apartado 2 establece que *"2. - Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les será de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regularán por la citada normativa"*. A su vez la D.A. Tercera, establece que *"Reglamentariamente en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca"*. Aparecen así dos fases en la vigencia de la L.P.A.C., la primera con fecha de 27 de febrero de 1993, la segunda el 27 de agosto siguiente, y tras la promulgación del Real Decreto Ley 14/1993, una tercera al ampliarse el plazo a 12 meses, que finaliza el 27 de agosto de 1994.

La primera consecuencia que se extrae es que la L.P.A.C. mantiene el derecho procedimental vigente antes de su promulgación, permitiendo que los procedimientos en curso continúen bajo el sistema normativo vigente en la fecha de su incoación.

La segunda es que, incoado el procedimiento litigioso el 19 de mayo de 1993, antes de transcurrido el plazo de "adaptación" de los procedimientos, era de aplicación al mismo la normativa anterior, según lo dispuesto en la D.T. 2ª núm. 2.

La tercera consecuencia es que la fecha de 27 de agosto de 1994, constituye el término final y todos los procedimientos iniciados con posterioridad tendrán que seguir las normas previstas en los reglamentos específicos correspondientes.

De cuanto se viene razonando resulta que al procedimiento litigioso le es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que no regulaba la paralización del procedimiento por causa de la Administración, limitándose a señalar un plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento en el art. 61 pfo. 1, superado el cual se tenía por producido silencio administrativo negativo, con la consecuencia de poderse incoar un expediente disciplinario al funcionario responsable de la paralización (art. 61, pfo 2). El art. 49 por su parte establecía que las actuaciones realizadas fuera de los plazos previstos solo producían la anulación del acto *"si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo"*.

El Tribunal Supremo, tradicionalmente en su jurisprudencia, ha venido distinguiendo entre dos conceptos: la duración máxima que debe tener todo procedimiento y la caducidad como causa de terminación del mismo. En la sentencia de 15 de marzo de 1961 precisó que es irrelevante a los efectos de anulabilidad que el expediente dure más de seis meses, porque el art. 61 de la L.P.A. considera ese plazo únicamente como causa de poder exigir responsabilidad por el retraso, si este no estuviere justificado. La sentencia de 19 de diciembre de 1961 insiste en ese mismo criterio al indicar que la tardanza en resolver el expediente en modo alguno conduce de por sí a la nulidad de lo actuado o a la caducidad del expediente mismo, sino que la resolución tardía es plenamente válida en virtud de la eficacia del acto irregular que se consagra en los arts. 49 y 61 de la L.P.A. (en el mismo sentido la STS de 8 de noviembre de 1994). En esta misma línea abunda la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997 (Casación 7209/92) insistiendo en que *"no se puede confundir la caducidad del expediente por causas imputables al interesado, con la caducidad del mismo (perención, según pone de relieve la doctrina científica y recoge la jurisprudencia), por causas imputables a la Administración"*.

La parte actora señala que, al tratarse de derecho administrativo sancionador, se le debe aplicar la normativa más favorable, siéndolo en parte la L.P.A.C., porque en su art. 43.4 establece que los procedimientos administrativos iniciados de oficio y no susceptibles de generar derechos a favor de los ciudadanos se entenderán caducados en el plazo de 30 días desde el vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución, excepto en los casos en que la paralización sea imputable al interesado, en los cuales se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento; en parte la L.P.A. que en su art. 61.1 establece el plazo de 6 meses para la tramitación del procedimiento, y en parte el Reglamento de Procedimiento Sancionador contenido en el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto (que entró en vigor el 10 de agosto) en cuanto la D.T. Única establece en su núm. 3 que los procedimientos sancionadores incluidos en su ámbito de aplicación deberán resolverse en el

plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Reglamento, entendiéndose caducados por el transcurso de 30 días desde el vencimiento de este plazo de seis meses sin haberse dictado resolución.

La pretensión de aplicar varias normas a la vez, que es lo que pretende la actora, no puede prosperar, y no pueden entenderse como "derecho administrativo sancionador" las normas de procedimiento, por lo tanto, debe aplicarse la L.P.A., sea o no más favorable, con las consecuencias analizadas en cuanto a las previsiones del art. 61 de la misma, y la desestimación de este motivo de recurso.

CUARTO.- La actora sostiene que, iniciado un procedimiento penal por los hechos en que se basa la Orden recurrida, la falta de paralización del procedimiento administrativo sancionador, como ordena el art. 96 de la L.M.V. ha tenido dos consecuencias: se ha producido un vicio procedimental causante de indefensión, que debe acarrear la nulidad de la Orden impugnada, y debe anularse la sanción porque con ello se evita un "bis in idem".

El hecho que la Administración determinó en su día como "crucial" para establecer la comisión de las infracciones investigadas, y luego sancionadas, el hecho que está en el origen del procedimiento administrativo sancionador es el siguiente: determinar si las cotizaciones del valor "A.,S.A." en el periodo de tiempo objeto de análisis ha evolucionado de acuerdo con las tomadas por inversores independientes, o si por el contrario, han existido prácticas dirigidas a falsear la formación de los precios, consiguiendo que estos evolucionen artificialmente.

A la vista de lo expuesto, debe reiterarse la apreciación de la Administración de que no coinciden los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal y el tipo administrativo, que tiene por objeto tutelar el proceso de formación de precios en un tipo de mercado que tiene unas características muy concretas y específicas determinadas por su carácter de oficial; tampoco los sujetos, dada la inimputabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal. El T.C. en su sentencia de 30 de enero de 1981 (27/81) declaró que el principio non bis in idem garantizado en el art. 25.1 de la Constitución excluye la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, siempre que no concurra una relación de supremacía especial de la Administración que justifique una potestad sancionadora específica (en idéntico sentido, entre otros, el Auto 648/88 de 23 de mayo).

QUINTO.- El Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 89/86 de 1 de julio, ha establecido que el art. 24 pfo. 1 de la Constitución impone a los órganos jurisdiccionales un deber positivo: el facilitar a los litigantes el derecho no solo a alegar sino también a justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos. Pero ello, como reiteradamente ha afirmado el mismo Tribunal Constitucional, no implica en modo alguno un derecho ilimitado a practicar todas y cada una de las pruebas que proponga cada parte, pues es tarea del juzgador dilucidar la pertinencia de las mismas. Esta doctrina es igualmente aplicable a los órganos de la Administración encargados de instruir y resolver expedientes sancionadores, por lo que, justificada la negativa a practicar determinadas pruebas en este expediente, no puede basarse en la misma la nulidad de la Orden que lo resuelve.

En cuanto a la negativa a entregar copias del Acuerdo del Comité consultivo de la CNMV y del acuerdo del Consejo de ésta a una apoderada de la actora, no constituye la alegada violación del art. 24 de la Constitución, porque tampoco existe un derecho ilimitado de los expedientados a obtener copias de todos y cada uno de los actos que se dicten durante la tramitación de un expediente administrativo. En todo caso, el referido vicio habría sido subsanado en esta vía jurisdiccional en la que se le ha dado traslado del expediente en cuestión para formalizar su demanda.

SEXTO.- La letra i) del art. 99 de la Ley 24/88 de 28 de julio del Mercado de Valores tipifica como infracción muy grave *"El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en los mercaos de valores"*, y así la Resolución impugnada se plantea si las cotizaciones del valor "A., S.A." durante el período de tiempo analizado han evolucionado de conformidad con las decisiones tomadas por inversores independientes o si por el contrario han existido prácticas dirigidas a falsear la formación de los precios, consiguiendo que estos evolucionen artificialmente. Este es el tipo de la infracción y no como establece el recurrente en sus escritos *"la inducción a la realización de operaciones bursátiles por terceros que resulte dañosa para sus intereses."*

El bien jurídico protegido es la libre formación de precios en el mercado, habiéndose acreditado que en el supuesto enjuiciado los de valor "A., S.A." se concretaron como consecuencia de las operaciones de un grupo de sociedades, entre ellas la actora, en un determinado periodo: "A., S.A.", "S.5, S.A." "U.S., S.A" y "L., S.A." realizaron el 62,09% de las compras y el 41,11% de las ventas ejecutadas. "S.5, S.A." era en tales fechas una empresa filial de "A., S.A." que la participaba al cien por cien de su capital y "U.S., S.A." se encontraba participada por "L., S.A." en un 98.38% de su capital. A su vez, y desde el 1 de junio de 1989, Don E.G.C. y Don F.L.P.S. recibieron poderes de la Junta General Extraordinaria Universal de "U.S., S.A.", eran miembros del Consejo de Administración de "A., S.A." a partir del 1 de octubre de 1989; en esa misma fecha, ambos eran Consejeros Delegados de "L., S.A.", permaneciendo en tal situación hasta el 2 de agosto de 1990 en que pasaron a ser Presidente y Vicepresidente.

En este contexto no cabe aislar, como pretende la recurrente, las actividades de "U.S., S.A." y pretender que su participación fue inocua e irrelevante. Se ha acreditado un conjunto de operaciones que ponen de manifiesto una estrategia conjunta y conocida por los administradores de las cuatro sociedades mencionadas, con una actuación uniforme en Bolsa coordinadas en sus respectivas decisiones bursátiles respecto del valor de "A., S.A.". Puesto que en el mercado continuo el precio de los valores se forma por la concurrencia de la oferta y la demanda, la actuación en el mismo y sobre un determinado valor de unos ordenantes que representan un porcentaje importante de las operaciones que se realicen, tal y como aconteció en el supuesto enjuiciado, ha de incidir necesariamente en la cotización de dicho valor, con la correlativa alteración en el precio del mismo.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación de los motivos de recurso relativos a la falta de tipicidad de la conducta sancionada y la falta de autoría o culpabilidad de la recurrente.

SÉPTIMO.- La actora denuncia la desproporción de la sanción impuesta, por apreciar incorrecta la base de cómputo, e incorrecto el coeficiente multiplicador máximo aplicado sobre el beneficio. Tales defectos traerían a su vez como consecuencia, la falta de motivación

de la aplicación de la sanción en su grado máximo y la falta de apreciación de las circunstancias atenuantes.

En cuanto al beneficio, la propia Ley señala que será el "bruto", concepto (el beneficio bruto) que no ofrece mayores dudas a este Tribunal, sin que de la Ley resulte dato alguno que ponga de manifiesto que debe realizarse una interpretación integradora por medio de otras normas como pretende la actora en su escrito de demanda. En todo caso, el origen de los fondos alegadamente utilizados para adquirir los valores objeto de la infracción sancionada, nunca puede determinar variaciones en el cálculo del beneficio obtenido. El sistema utilizado para su cálculo, por otra parte, resulta ajustado a derecho, y resulta de una simple operación aritmética una cifra concreta. En materia de sanciones administrativas, la ausencia de una normativa equivalente a la denominada "parte general" del derecho penal, no debe ser interpretada, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, como un apoderamiento a la Administración para la aplicación arbitraria de sus facultades sancionadoras, pues tratándose de una laguna que debe cubrirse con las técnicas propias del derecho penal ordinario, resulta obligado seguir los mismos principios en una y otra esfera; por lo tanto deben aplicarse, en la graduación de las sanciones, criterios similares a los del derecho penal. Las razones de la Administración para imponer la sanción en su grado máximo son: *"que la infracción cometida supone en si misma un atentado contra todas las reglas que deben guiar el normal funcionamiento del mercado y que supone asimismo generar una evolución de precios artificial que engaña a todo aquel inversor independiente que quiera acudir al mercado"*. A juicio de esta Sala este razonamiento remite a la ratio misma del tipo por el que se sanciona, convirtiendo en agravante lo que constituye la infracción misma. No concurren, por otro lado, las atenuantes que la actora pretende sean apreciadas como tales, por lo que en ausencia de circunstancias agravantes y atenuantes considera esta Sala más ajustada a derecho la imposición de la sanción en su grado medio, es decir, aplicando al beneficio bruto obtenido un coeficiente multiplicador del 2,5, lo que trae consigo la estimación parcial del recurso y la reducción de la cuantía de la multa impuesta de 457.825.250 millones a 228.912.625 millones de pesetas.

OCTAVO.- 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 estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "U.S., S.A." contra la Orden dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda el día 6 de Mayo de 1994 inadmitiendo el recurso de reposición interpuesto contra la Orden del mismo Ministerio de 14 de Marzo de 1994, ambas descritas en el fundamento jurídico primero de esta sentencia y en consecuencia las revocamos por no ser conformes a derecho en el único extremo relativo a la cuantía de la

multa impuesta que será de 228.912.625 Ptas. (doscientos veintiocho millones novecientas doce mil seiscientas veinticinco pesetas), sin efectuar expresa 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.