

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE MAYO DE 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso núm.: 1074/2022
Ponente: D. Francisco Díaz Fraile
Acto impugnado: Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 30 de marzo de 2022.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido **D. JCL, D. ASA Y D^a. MLR**, representados por el Procurador **D. FPR** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, CNMV**, representada por el abogado del Estado, sobre **MULTAS Y SANCIONES**, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. Francisco Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede de la CNMV y es una resolución de fecha de 30 de marzo de 2022 que impuso determinadas sanciones a los hoy recurrentes.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, una vez admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual las partes por su orden concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 28-5-2024, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución de la CNMV de 30 de marzo de 2022 que impuso determinadas sanciones a los hoy recurrentes, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La antedatada resolución sancionadora acuerda:

- Imponer a JCL, por la comisión de una infracción muy grave del artículo 282.6, en relación con el artículo 227.1.b), ambos de la Ley del Mercado de Valores, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por la comunicación a terceros de información privilegiada en relación con el emisor SAETA YIELD, SA, multa por importe de 100.000 euros.

- Imponer a MLR, por la comisión de una infracción grave del artículo 295.5, en relación con el artículo 227.1.a), ambos de la Ley del Mercado de Valores, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por la adquisición de acciones de SAETA YIELD, SA los días 7 y 13 de diciembre de 2017 disponiendo de información privilegiada sobre este emisor, multa por importe de 65.000 euros.

- Imponer a ASA, por la comisión de una infracción grave del artículo 295.5, en relación con el artículo 227.1.a), ambos de la Ley del Mercado de Valores, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por la adquisición de acciones de SAETA YIELD, SA el día 7 de diciembre de 2017 disponiendo de información privilegiada sobre este emisor, multa por importe de 15.000 euros.

TERCERO.- La demanda rectora del proceso expone las circunstancias del caso, combate la prueba indiciaria utilizada por la Administración demandada para construir el factum que sirve de sustento a las sanciones impuestas, alega que las sanciones de que se trata son desproporcionadas, cita la normativa y la jurisprudencia que considera de interés, y termina impetrando que se anule la resolución sancionadora y subsidiariamente se reduzcan las sanciones.

El abogado del Estado se ha opuesto a las pretensiones de la parte actora en su escrito de contestación a la demanda.

CUARTO.- Trataremos de ser claros y precisos, amén de congruentes, en la resolución de la litis, cumpliendo así el correspondiente mandato de las leyes procesales.

Damos por reproducido, en aras a la brevedad, el pormenor fáctico que subyace en la litis al ser perfectamente conocido por las partes procesales, y abordamos directamente la temática litigiosa.

El principal motivo de impugnación articulado en la demanda se dirige contra la prueba indiciaria que ha permitido a la Administración construir la declaración de hechos probados de la resolución sancionadora.

Es claro que JC, que pertenecía al personal directivo del grupo ACS, poseía información privilegiada del proceso de opa de referencia, y prueba de ello es que intervino directamente en el acuerdo por el que se aceptó el precio de la acción de la sociedad afectada y estaba incluido en el registro de iniciados creado por el grupo ACS en relación con la meritada operación. La cuestión es si JC comunicó dicha información privilegiada a su madre (ML) y a su cuñado (AS) y si estos realizaron las compras de acciones de SAETA valiéndose de la información privilegiada.

La resolución sancionadora utiliza como prueba de cargo una serie de indicios que configurarían una prueba indiciaria en sentido estricto, cuya prueba sería válida para destruir la presunción de inocencia de los interesados al reunir los requisitos exigidos por la jurisprudencia. La parte actora trata de desvirtuar tales indicios y de destruir en particular el indicio de la llamada telefónica del 5 de diciembre de 2017 de JC a su madre ML ya que -en su tesis- este indicio se habría obtenido con vulneración del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones. Según la tesis de la parte actora, la eliminación del indicio relativo a la referida llamada telefónica privaría de consistencia y coherencia a los demás indicios considerados por la Administración, de tal forma que la mentada prueba indiciaria se desvanecería y carecería de fuerza para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los interesados.

El indicio de la llamada telefónica de referencia fue obtenido por la Administración al atenderse el requerimiento que la misma hizo a los interesados para que aportaran los registros telefónicos de determinadas fechas. Estos requerimientos se hicieron en las respectivas tomas de declaración de los interesados en el procedimiento de investigación que la Administración estaba realizando, siendo de notar que tales requerimientos se hicieron sin informar expresamente a los interesados del alcance incriminatorio que dichos documentos podrían tener y de su derecho a no autoincriminarse. En estas circunstancias se atendieron los requerimientos y la Administración obtuvo así la prueba relativa al indicio de la llamada telefónica en cuestión.

Dicho lo anterior, es de recordar que el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE) ampara no solo el contenido de las comunicaciones, sino que se extiende a

otros datos de las mismas como la identidad subjetiva de los interlocutores, y que la garantía de no autoincriminación es aplicable al Derecho administrativo sancionador, siendo indiferente a los efectos de esta garantía que la declaración de que se trate se produzca en un procedimiento previo al propiamente penal o administrativo pues lo relevante es que produzca efectos incriminatorios en este último (vid. sentencias del Tribunal Constitucional nº 142/2012, nº 123/2002 y nº 143/2021).

Aplicando la anterior doctrina constitucional a las circunstancias del caso es de concluir que el requerimiento de los registros telefónicos en cuestión afectaba al derecho de secreto de las comunicaciones y podía tener una trascendencia incriminatoria para los interesados, que al recibir tales requerimientos no fueron informados en concreto de sus derechos de defensa respecto de dichos requerimientos, de tal manera que la aportación de los registros telefónicos se hizo con un consentimiento no informado y, por tanto, viciado, afectándose el derecho al secreto de las comunicaciones, y siendo ello así la meritada prueba documental consistente en los referidos registros telefónicos no puede surtir efecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1 de la LOPJ. Esta es la tesis de la demanda, que la Sala acoge.

Lo anterior, sin embargo, no conlleva la estimación del recurso pues subsisten otros indicios que en conjunto permiten considerar válida la prueba indiciaria utilizada por la Administración como prueba de cargo, y ello aún desprovista del indicio de la llamada telefónica del día 5 de diciembre de 2017 de JC a su madre ML.

Aquellos indicios que subsisten son los siguientes: el perfil de inversor de ML y AS, el cariz de las declaraciones prestadas por estos últimos, las circunstancias de lugar y tiempo de las respectivas compras de acciones de SAETA por los mismos, y la simultaneidad de las compras por estos últimos.

En primer lugar, las compras de acciones de SAETA por ML y AS no se acomodan a su respectivo perfil de inversor dada su previa actuación en el mercado de valores.

En segundo lugar, las declaraciones que estos últimos prestaron en el procedimiento de investigación no son suficientemente suasorias para desvirtuar el conjunto de circunstancias e indicios que los inculpan.

En tercer lugar, las circunstancias de lugar y tiempo de las compras de SAETA por los inculpadados. Aquí hemos de prescindir de la llamada telefónica del día 5 de diciembre de 2017 que hemos analizado más atrás. Pero no podemos prescindir de otras fechas. El 2-12-2017 JC interviene directamente en el acuerdo de cierre del precio de la opa de referencia. El 7-12-2017 compran acciones de SAETA (la sociedad afectada) ML y AS, y el 13-12-2017 M vuelve a comprar acciones de la referida sociedad. El 7-2-2018 se comunica a la CNMV un hecho relevante con el anuncio de la opa sobre SAETA. Esta cronología es en sí misma altamente significativa en relación con los hechos imputados.

En cuarto lugar, la simultaneidad de las compras de acciones el día 7-12-2017 por ML y AS, compras no se acomodaban a su previo perfil inversor, a lo que se añade la relación de parentesco de ambos con JC, que estaba en posesión de información privilegiada respecto de la opa todavía no anunciada.

Estos indicios aparecen engarzados lógicamente y desarrollados más ampliamente en la resolución administrativa sancionadora en un planteamiento que esta Sala comparte en su función revisora, y ello tras descartar el indicio de la llamada telefónica del 5 de diciembre de 2017 de JC a su madre. Corolario de todo lo expuesto es que, prescindiendo de este último indicio, el resto de indicios sigue dando vida a una prueba indiciaria en sentido estricto como

prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, por lo que esta parte de la impugnación de la demanda ha de decaer.

Por último, no resulta plausible el motivo de impugnación de la demanda que apunta a una desproporción de las sanciones impuestas. A este respecto es de observar que todas las sanciones impuestas están situadas en el tercio inferior del abanico sancionador, y ello cualquiera que sea la versión de la normativa sancionadora que se considere (la anterior o la posterior al Real Decreto-Ley 19/2018), por lo que las referidas sanciones respetan el principio de proporcionalidad si tenemos en cuenta, además, que en todos los casos se apreció una agravante para incrementar el reproche sancionador. Por otra parte, el incremento de la sanción que en relación con JC se contiene en la resolución sancionadora (conforme al acuerdo de incoación del expediente sancionador) respecto de la sanción prevista en el dictamen de legalidad no supone infracción alguna del ordenamiento jurídico, justificándose en la resolución sancionadora (de conformidad con el acuerdo de incoación del expediente sancionador) la proporcionalidad de cada una de las sanciones impuestas.

En definitiva, procede la desestimación del actual recurso.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte actora (artículo 139.1 de la LJ).

FALLAMOS

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Imponer las costas del proceso a la parte actora.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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