

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE SEPTIEMBRE DE
1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 1785/93
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de febrero de 1993 confirmada en reposición por otra del mismo Ministerio de 12 de julio de 1993.
Fallo: Parcialmente estimatoria

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 el Procurador de los Tribunales Dña. I.F.C.B., en nombre y representación de "BANCO C, 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 12 de julio de 1993 en materia relativa a sanción con una cuantía de 881.000.000 pesetas. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "BANCO C, S.A." y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a. I.F.C.B., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, solicitando a la Sala, declare la nulidad, por no ajustada a Derecho, de la Resolución impugnada.

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 pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado 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 veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

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 DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 12 de julio de 1993, por la que se acuerda imponer a "S.F., S.A." la sanción de multa de ochocientos ochenta y un millones de pesetas, como consecuencia de la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 99 i) y s) de la

Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores. La Sala, en auto de 3 de febrero de 1995, consideró que: *"El examen de las actuaciones revela que el acto recurrido es la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993 por la que se acuerda no admitir el recurso de reposición interpuesto por "BANCO C., S.A.", contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de febrero de 1993 dictada a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Resulta por tanto evidente la legitimación del "BANCO C., S.A.", para impugnar la referida Orden e intentar lograr un pronunciamiento contrario, es decir, que la Sala resuelva sobre la falta de legitimación apreciada por el Ministerio. En consecuencia, procede declarar que no concurre la causa de inadmisibilidad del art. 82 letra b), en relación con el art. 28.1 a) de la Ley Jurisdiccional, continuando la tramitación del Recurso".*

Dicho Auto no fue impugnado por la Abogacía del Estado. La entidad "S.F., S.A." ha interpuesto su propio recurso contencioso-administrativo, nº 1853/93 contra el mismo acto administrativo, señalado para votación y fallo con la misma fecha que este recurso 1785/93.

SEGUNDO.- Se imputa por la Administración, como fundamento de la sanción impuesta al recurrente, y resultan acreditados en el expediente administrativo, los siguientes hechos:

A) Las compras de títulos de "S.F., S.A." en el período de marzo de 1990 a junio de 1990, fue realizada en un 73,66% por entidades del "Grupo I." –la propia "S.F., S.A." para autocartera, "G.F.I., S.A.", "R., S.A.", "S., S.A.", e "I.B., SVB, S.A."-. En diciembre el mencionado porcentaje alcanza el 65%, y de enero a marzo de 1991, las entidades del Grupo adquirieron el 31,44% del total de los valores comprados.

Las transacciones descritas, carecen de contenido económico –suponen transferencias entre entidades del grupo destinadas a la tenencia exclusiva de los valores negociados y sometidas a una dirección única, claramente vinculadas e instrumentales-, y se encaminan a mantener estable la cotización de los títulos de "S.F., S.A." y a disimular su nivel de autocartera.

B) Durante 1989 y 1990, las actividades realizadas por "R.T.S.I., S.A.", "R., S.A." y "S., S.A.", se centran exclusivamente en la compra y venta de acciones de "S.F., S.A.", y la financiación al efecto, se ha obtenido, en su mayor parte, directa o indirectamente, de la propia "S.F., S.A." y de "G.F.I., S.A."

C) "G.F.I., S.A.", ostentaba, en el tiempo al que nos venimos refiriendo y en virtud de contrato, la gestión de "S.F., S.A."; y ambas sociedades eran las auténticas titulares de las transacciones realizadas mediante diversas entidades de carácter instrumental, pero dominadas y sometidas a la decisión de "G.F.I., S.A." y de la propia "S.F., S.A."

TERCERO.- En atención a tales hechos, la Administración demandada imputó a la recurrente la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 99 i) de la Ley 24/1988, que dispone: *"Constituye infracción muy grave de las personas físicas y jurídicas... los siguientes actos u omisiones... i) el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores...";* y dos infracciones previstas en la letra s) del mismo precepto, que establece: *"La realización de actos fraudulentos o la*

utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría, al menos, la comisión de una infracción grave, así como la intervención o realización de operaciones sobre valores que implique simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos".

En aplicación del artículo 102 de la Ley 24/1988, se impuso a la actora la multa de 881 millones de pesetas por las infracciones cometidas.

CUARTO.- Articula el recurrente su defensa desde tres aspectos esenciales, el primero, principios penales que impiden admitir la responsabilidad de las personas jurídicas; el segundo, artificiosa distinción entre el primer y segundo semestre de 1990, a los efectos de tipificación de la infracción prevista en el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores; y tercero, vulneración del principio ne bis in idem, ya que unos mismos hechos – la compraventa de acciones-, sirven de soporte para sancionar por dos infracciones, la prevista en la letra i) del artículo 99 de la repetida Ley, y en la letra s) del mismo artículo.

QUINTO.- Ciertamente es pacífica la doctrina jurisprudencial al admitir que los principios inspiradores del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, pero ello con matizaciones. Pues bien, la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra expresamente establecida en materia de sanciones administrativas por norma con rango suficiente al efecto. Así, en el supuesto que nos ocupa, el artículo 84.2 de la Ley 24/1988, establece de forma clara la aplicación del régimen sancionador previsto en la propia Ley a las personas jurídicas que se encuentren en los casos señalados por la propia Ley.

Que ello resulte más o menos justo en los términos que razona la actora, es cuestión cuya valoración escapa a las facultades de esta Sala, ya que el Tribunal Constitucional ha declarado adecuada a la Constitución la configuración que en el ámbito administrativo sancionador, se realiza respecto a las personas jurídicas; y no se olvide que el control realizado por este Tribunal lo es siempre de legalidad, sin atender al material sistema de valores establecido por la norma, salvo que el mismo pueda traducirse en infracción constitucional o legal, que no es el actual caso.

SEXTO.- Respecto a la distinción entre el 1º y 2º semestre de 1990 a efectos de imputar a la actora dos infracciones previstas en el artículo 99 s) de la Ley 24/1988, la Administración lo razona desde la diferente finalidad perseguida por la acción infractora, en el primer semestre, se pretende disimular el nivel de autocartera de "S.F., S.A." y evitar la caída de la cotización de sus valores mediante la compra de los títulos, mientras que en el segundo semestre de 1990, la simulación en las operaciones persigue ocultar el nivel de autocartera de la sociedad citada.

Pues bien, el precepto de aplicación configura la infracción desde dos puntos de vista: A) la realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría, al menos, la comisión de una infracción grave, B) así como la intervención o realización de operaciones sobre valores que implique simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos. Ello supone que el fin jurídicamente relevante consiste en la intención de conseguir un resultado constitutivo de infracción grave, u ocultar la

verdadera titularidad en la transferencia de valores. Esto es, la opacidad de unas determinadas operaciones, bien para evitar el conocimiento del titular real, bien para ocultar una conducta infractora. Fuera de tales finalidades, jurídicamente relevantes por determinación de la norma, cualquier otro elemento finalístico, no pasa, a efectos de la infracción que nos ocupa, de mera motivación subjetiva sin trascendencia jurídica.

Quiere ello decir que una vez atacado el bien jurídico protegido –la transparencia en el mercado de valores-, mediante la conducta tipificada –fraude, ocultación o simulación-, con la finalidad de alcanzar un resultado, que de no mediar la simulación constituiría falta grave, al menos; o evitar el conocimiento de los titulares de operaciones sobre valores; el tipo infractor se ha consumado. Pues bien, una vez que concurren tales elementos, la infracción ha sido cometida –con independencia de la responsabilidad y grado de participación de los sujetos implicados-, y no viene determinada, por la concreta infracción que se haya tratado de ocultar o la finalidad última de la simulación en la titularidad.

La concreta infracción ocultada o los motivos últimos de la simulación, no son considerados en el precepto como jurídicamente relevantes, son pues elementos que quedan al margen de la infracción penal. Así las cosas, observada una conducta infractora duradera en el tiempo, que aparece sin solución de continuidad, y sin que ningún elemento al que la norma considere relevante a efectos de tipificación, rompa la unidad, no puede entenderse que existen diversas infracciones, siendo igual el sujeto, el bien jurídico atacado, la conducta infractora y la finalidad definida por la norma. La simulación y el ataque a la transparencia del mercado es la misma, ya se persiga ocultar la autocartera, ya evitar la caída de la cotización de los valores. Existe pues una sola infracción prevista en la letra s) del artículo 99.

SEPTIMO.- Respecto a la vulneración del principio ne bis in idem, parte el recurrente de la base, de que las sanciones impuestas encuentran su fundamento en la compraventa de acciones, y en consecuencia afirma, que tal compra y venta es causa de la imposición de dos sanciones.

Tal argumentación es errónea. Las sanciones no vienen determinadas por la compra y venta de acciones, tales operaciones fueron instrumento para la comisión de las conductas típicas, pero no constituyen tales conductas. Efectivamente, la acción infractora subsumida en el artículo 99 i) consiste en desarrollar prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores –con independencia de que tal resultado se alcance, aunque el instrumento utilizado al efecto haya de ser apto para alcanzar la finalidad-, que tales prácticas hayan consistido en compra de acciones, no es más que el instrumento utilizado para la realización de la conducta típica, que es tratar de alterar, evitando la caída de la cotización, la libre formación de los precios de los valores. No se sanciona la compra de acciones, sino la actuación encaminada a falsear el mercado. En el caso de la letra s) del artículo 99, la sanción no viene determinada por la compra de acciones, sino la simulación en la realización de las operaciones, esto es, la ocultación –el acto mismo de ocultar- la auténtica titularidad en la transferencia de acciones; y ambas acciones son independientes, porque puede existir ocultación sin que ello suponga alteración en la formación de los precios, y puede existir intentos de producir tal alteración sin la concurrencia de la simulación en las operaciones.

No se aprecia en el supuesto de autos instrumentalidad entre la ocultación y la conducta tendente a sostener la cotización, ya que la primera deriva de la existencia de sociedades instrumentales operando sobre los valores, y la segunda de la adquisición masiva de valores, que bien pudo realizarse sin las sociedades instrumentales. Tampoco el bien jurídico protegido es el mismo, ni la naturaleza de la infracción coinciden en uno y otro caso, por ello, no puede apreciarse vulneración del principio ne bis in idem, ni tampoco concurso de infracciones.

Por último ha de ser señalado:

A) Resulta adecuada la subsunción en el artículo 99 i) de la Ley, la conducta que, mediante la adquisición masiva de valores, en una operación dirigida y diseñada bajo una voluntad única, se encamina a mantener la cotización de los valores, utilizando al efecto un medio eficaz –con independencia del resultado- que se observa dado la proporción en el número de operaciones sobre los títulos.

B) También es adecuada la subsunción en una sola infracción prevista en la letra s) del artículo 99, de la conducta que mediante la creación de sociedades instrumentales, trata de simular la auténtica titularidad en las operaciones realizadas.

OCTAVO.- Respecto al criterio de proporcionalidad seguido en la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 102 de la Ley, debe aceptarse el razonamiento de la Administración demandada, atendiendo al máximo que pudo imponerse y las circunstancias concretas tenidas en consideración.

Efectivamente, la naturaleza de la infracción y la gravedad de los hechos, justifican la imposición de la multa y su aplicación en grado superior al medio, puesto que la gravedad en sí misma es criterio válido en la reprochabilidad de la conducta. Debe, como se ha dicho, ser anulada una de las sanciones impuestas por la aplicación de la letra s), que será la menor de ellas, puesto que la valoración conjunta de los hechos nunca puede provocar una reprochabilidad menor que la atribuida a los hechos parcialmente considerados, cuando, como se ha dicho, la sanción es proporcionada. Por último, incidir, que dada la naturaleza económica de las infracciones cometidas, sea tal la naturaleza de la sanción, tanto desde el punto de vista de prevención general como especial que cumple el Derecho Administrativo Sancionador.

De lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso y confirmación del acto impugnado, salvo en el aspecto que se dirá.

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 estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por "BANCO C., S.A." y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a I.F.C.B., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a derecho la Resolución impugnada en cuanto impone dos sanciones por sendas faltas previstas en el artículo 99 s) de la Ley 24/1988, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos respecto de una de las dos sanciones impuestas a "S.F., S.A. por la señalada infracción y que lo es la multa de 275 millones de pesetas, declarando ser ajustada a Derecho en sus demás pronunciamientos, confirmando la sanción impuesta por la infracción prevista en el artículo 99 i) de la citada Ley, y una de las sanciones impuestas por la infracción del artículo 99 s) del mismo Texto Legal que lo es la multa de 303 millones de pesetas, sin expresa imposición de costas.