

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 10 DE JUNIO DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 268/94
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 16 de marzo de 1994
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a 10 de junio 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 D. A.R.R.M., en nombre y representación de "G.T., 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 en materia relativa a infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía de 900.000.000 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 20 de abril 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 BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 17 de marzo de 1995, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando: "se sirva dictar sentencia contra la resolución que se cita del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 16 de marzo de 1994, que puso fin al expediente sancionador antes citado, ordenando por los motivos anteriormente expuestos la nulidad respecto de mi representada de la Orden Ministerial por la que se resuelve el expediente sancionador seguido contra "G.T., S.A."; "K.H., B.V."; "M.R., S.L." y Don F.J.R. con expresa imposición de costas a la Administración demandada".

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 28 de junio de 1995 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 4 de junio 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 16 de marzo de 1994 por el Ministerio de Economía y Hacienda a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se resuelve el expediente sancionador seguido contra "G.T., S.A.", hoy actor, y otros, por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y por la comisión de otra infracción asimismo muy grave comprendida en el art. 99 letra p) de dicha Ley.

La Orden declara cometidas ambas infracciones e impone por la comisión de la primera, una sanción a la hoy recurrente de quinientos millones de pesetas y por la comisión de la segunda una sanción a la hoy recurrente de cuatrocientos millones de pesetas.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º) caducidad del expediente sancionador y nulidad de la Orden Ministerial impugnada al haberse dictado fuera de plazo; 2º) nulidad de la Orden Ministerial impugnada al haberse producido indefensión en la actora; 3º) nulidad de la Orden Ministerial impugnada al haberse dictado infringiendo el ordenamiento jurídico en la determinación de las sanciones impuestas; 4º) ausencia de culpabilidad de la recurrente.

El Abogado del Estado por su parte realiza una extensa y detallada argumentación en pro del mantenimiento de la Orden impugnada y de la inviabilidad jurídica de los motivos de recurso esgrimidos por la actora.

TERCERO.- Entrando a examinar el primer motivo de recurso, se suscita por la actora el problema de la norma aplicable, a la vista de la fecha en que ocurrieron los hechos, la de inicio del procedimiento y la naturaleza de sancionador del mismo.

La Ley 30/1992, 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*". La D.T. Segunda, en el apartado 2, establece "*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 sea 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 27 de febrero de 1993, la segunda 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 12 de mayo de 1993, antes de transcurrido el plazo de "adaptación" de los procedimientos, le era de aplicación la normativa anterior según lo dispuesto en la D.T. 2ª núm. 2.

La tercera 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.

Es de aplicación al procedimiento sancionador litigioso la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Esta Ley 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.*"

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., puesto que 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 que 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 sancionatorios 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 ambas normas a la vez, la ley del 58 y la ley 30/92 no puede prosperar como lo plantea la actora: el art. 61 de la L.P.A., como se ha indicado más arriba, no

tenía las consecuencias que le atribuye. De entenderse vigente y aplicable el Reglamento aprobado por R.D. 1398 /1993 de 4 de agosto, la caducidad exige el transcurso de seis meses y treinta días, que lógicamente habrían de computarse desde la entrada en vigor del mismo (y no retrotraerlo a la fecha de iniciación del expediente como pretende la actora) plazo que, contando desde el día 10 de agosto, habría transcurrido el 17 de marzo de 1994 (los plazos por meses señalados por días se entiende que son días hábiles, según ambas leyes procedimentales), es decir el día después de promulgarse la Orden Ministerial.

Esta Sala considera, sin embargo, que como derecho administrativo sancionador más favorable no pueden entenderse también las normas de procedimiento, y por tanto debe aplicarse a la caducidad de la L.P.A. con las consecuencias señaladas más arriba y la desestimación de este motivo de recurso.

CUARTO.- La alegada indefensión se sustenta en dos causas: 1ª la no suspensión del procedimiento pese a tener interpuesta una querrela criminal por hechos "inseparables y estrechamente relacionados" y 2º la no entrega de copias de ciertos pliegos de descargos.

En cuanto a la primera cuestión, la prueba practicada a instancias de la actora ha servido para acreditar que la querrela se interpuso antes de iniciarse el expediente sancionador, pero no fue admitida por el Instructor, resolución que no se revocó hasta el Auto de 11 de febrero de 1994. De la lectura de la misma resulta que se reconoce que los administradores de "G.T., S. A." autorizaron la constitución de una sociedad para proceder a la compra de los derechos derivados de la ampliación de capital de ERCROS, S.A., y que venían financiando a "M.R., S.L.", y se analizan actuaciones realizadas con posterioridad a las fechas relevantes para la calificación de los hechos que la C.N.M.V. consideraba presuntamente constitutivos de infracción. Finalmente, en la querrela se ejercitan acciones penales por la hoy actora contra determinados particulares por delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad, delito fiscal y maquinación para alterar el precio de las cosas no apreciándose la prejudicialidad que hubiera exigido la suspensión del procedimiento sancionador.

En cuanto a la no entrega el 2 de julio de 1993 de pliegos de descargos de otros expedientados que llevan fecha de 23 de junio de 1993 y 28 de junio de 1993, no puede entenderse que, puesto que la actora recibió notificación de la propuesta de resolución (que se produjo en octubre de 1993) y posteriormente tuvo un periodo para alegaciones y vista, con concesión de un plazo ampliado de ocho días más a su solicitud, existió la indefensión que denuncia. Tuvo vista de tales pliegos de descargos y pudo formular alegaciones, subsanándose el posible defecto formal en que habría incurrido la Administración al no entregarle copia de tales escritos de otros expedientados.

QUINTO.- La actora sostiene que las sanciones impuestas son contrarias al ordenamiento jurídico vigente, desproporcionadas, excesivas y faltas de coherencia.

Propugna una interpretación del art. 102 en cuya virtud el porcentaje de recursos propios debería calcularse teniendo en cuenta la cifra de estos a la fecha de dictarse la Resolución

del expediente, no, como ha tenido en cuenta la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a 31 de Diciembre de 1991.

Este Tribunal considera que no existe precepto ni dato alguno que permita llegar a la conclusión que defiende la actora, interpretación que conlleva dejar al arbitrio de los afectados la cuantía de las multas, con la consiguiente inseguridad jurídica. Al tiempo, no solo resulta muy difícil precisar cuando finaliza un expediente (si cuando se dicta la resolución administrativa, o la que pudiera dictarse en reposición, o las posibles resoluciones judiciales) sino que la sanción va vinculada a la infracción, es decir, a la fecha de comisión de ésta, no a la fecha en que finalice un expediente o unas diligencias.

Por último y como señala el defensor de la Administración, la Ley ha previsto en los casos en que la infracción produce beneficios directos, tomar como referencia la trascendencia real o potencial del acto infractor; por lo tanto, si no es posible medir los beneficios de ese acto, y debe medirse subsidiariamente el alcance (como es el caso) debe atenderse al momento de realización de la infracción como situación equivalente.

SEXTO.- La actora alega que no existe culpabilidad puesto que fundamentó sus actos en una interpretación razonable de la Ley.

De las pruebas practicadas resulta que la actora, en reunión de su Consejo de Administración acuerda, que ante la ampliación de capital de ERCROS, S.A. conviene crear una Sociedad interpuesta para que la suscriba, y proporcionarle la asistencia financiera para llevar la operación a buen fin.

Una vez creada, la actora firma un contrato al que llaman de "mandato", para ratificar la suscripción de la referida ampliación de capital, con compromiso formal de: 1) reembolso por la actora a la sociedad interpuesta de todos los gastos y quebrantos que sufra con la operación; y 2) secreto por parte de la sociedad interpuesta respecto de esta situación (que suscribe la ampliación por cuenta de "G.T., S.A.") ante ERCROS, S.A., terceros y la CNMV. En resumen: se ha acreditado la voluntad de la actora de ocultar información, y la voluntad de realizar operaciones sobre el valor ERCROS, S.A. simulando las transferencias de su titularidad.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de la Resolución recurrida, por su conformidad a derecho.

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 "G.T., S.A." contra la Orden dictada el día 16 de marzo de 1994 por el Ministerio de Economía y Hacienda, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar expresa 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.