

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 7 DE MAYO DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 868/93
Ponente: Dª Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 enero de 1993
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a 7 de mayo de 1997.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto la Procuradora de los Tribunales D^a. S.P.L. en nombre y representación de Don L.C.M. 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 11 de enero de 1993 en materia relativa a sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrada D^{ña}. 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 9 de marzo de 1993 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 23 de febrero de 1994, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando el tenor que consta en autos.

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.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del día 30 de abril 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 la Orden dictada el día 11 de enero de 1993 por el Ministerio de Economía y Hacienda, por la

que se resuelve el expediente sancionador seguido contra "E., SVB, SA" y Don L.C.M. (entre otros) hoy actor.

La Orden Ministerial declara a dicho recurrente responsable de la comisión de dos infracciones muy graves comprendidas en el art. 99 letra l) en relación con el art. 71 letra j) de la ley 24/88, de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 letra s) de la Ley 24/88, y de una infracción muy grave comprendida en el art. 99 i) de la Ley 24/88.

Por la comisión de dichas infracciones se le imponen dos sanciones de inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad financiera por plazo de cinco años, y dos sanciones económicas de cinco millones de pesetas.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º) vulneración del art. 24 nº 2 de la Constitución, derecho a un juez imparcial; 2º) vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9 de la Constitución) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución).

TERCERO.- Se declaran probados los siguientes hechos:

a) El 23 de julio de 1990, "E., SVB, SA" de una parte y "G., SA" de otra, firman un contrato de gestión de cartera, entregando la segunda a la primera trescientos millones de pesetas en efectivo para su gestión. A la fecha de terminación del contrato el 31 de diciembre de 1990, "G., SA" había sufrido pérdidas de 168 millones de pesetas, de las que 84 millones se produjeron por operaciones de compraventa del valor Inmobiliaria Alcázar, contratadas entre el 24 de julio y el 26 de noviembre del 1990. En ese período, "E., SVB, SA" estableció la cotización del valor Inmobiliaria Alcázar en las Bolsas de Madrid (donde concentró el 70 % de la contratación) y Bilbao (donde concentró el 100 % de la contratación del referido valor).

Trece operaciones de compra (tres) y venta (diez) de valores, de las realizadas para la cartera de "G., SA" por "E., SVB, SA" lo fueron siendo la contrapartida la cartera propia de ésta.

Como resultado de las operaciones de compraventa del valor Inmobiliaria Alcázar realizadas entre la cartera de "G., SA" y la cartera propia de "E., SVB, SA" ésta obtuvo un beneficio por la venta de valores de 41.525.000 ptas, como consecuencia de la venta en tales condiciones de "E., SVB, SA" a "G., SA", el 31 de julio de 1990, de títulos de Fidelity Japan OTC, la primera obtuvo un beneficio de 12.754.053 pesetas.

b) El 9 de julio de 1990, "E., SVB, SA" de una parte y D^a. M.A.P.M. por otra, firmaron un contrato de gestión de cartera, por cuyo concepto entregó la segunda 75 millones de pesetas a la primera.

La gestión de esta cartera, entre la fecha de la firma del contrato y el 13 de febrero de 1991 supuso a D^a. M.A.P.M. la pérdida de 35 millones de pesetas. De esos 35 millones, 23 los perdió en operaciones con el valor Inmobiliaria Alcázar, y a su vez varias de estas operaciones tuvieron como contrapartida la propia cartera de "E., SVB, S.A.", obteniendo en

estos casos "E., SVB, SA" un beneficio por venta de valores de 10.905.000 pesetas. En dicho periodo "E., SVB, SA" concentró el 70% de la contratación del valor Inmobiliaria Alcázar en la Bolsa de Madrid, y el 100% de la contratación en la Bolsa de Bilbao siendo así que Inmobiliaria Alcázar solo tenía sus títulos admitidos a negociación en esas dos Bolsas.

c) Entre el 1 de junio de 1990 y el 30 de diciembre de 1990, "E., SVB, SA" fijó el precio en los mercados referidos (Bolsas de Madrid y Bilbao) mediante la utilización de personas físicas y jurídicas vinculadas a ella y a sus directivos; la operativa consistió en formar un precio para luego realizar operaciones de compraventa, generalmente operaciones de "arbitraje" entre ambos mercados y así, obtener minusvalías en la negociación con clientes de cartera gestionada, transferir beneficios o pérdidas entre clientes vinculados entre si por motivos fiscales, transferir beneficios a sociedades vinculadas y llevar a la cuenta de resultados beneficios aparentes obtenidos por ventas a personas o entidades vinculadas a "E., SVB, SA".

De este modo, comprando y vendiendo un total de sesenta y cinco mil títulos de Inmobiliaria Alcazar en ese semestre (que empezaron y terminaron en la cartera de E., SVB, SA) obtuvieron un beneficio de 46.625.000 pesetas (52.430.000 pesetas de beneficio por ventas a "G., SA" y a D^a. M.A.P.M., menos 5.805.000 pesetas de pérdidas en otras operaciones.

Don L.C.M. durante las fechas en que se produjeron tales hechos y hasta el 21 de noviembre de 1990 en que cesa en su puesto, perteneció a la Dirección Financiera de la entidad "E., SVB, SA", perteneció al Comité de Gestión y llegó a ser Director General único.

CUARTO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de las siguientes infracciones: a) dos infracciones muy graves de las comprendidas en el art. 99 l) en relación con el art. 71 s) de la Ley 24/88 al haberse gestionado las carteras de valores de "G., SA" y de D^a. M.A.P.M. violando la prohibición de negociar por cuenta propia con el titular de los valores objeto de la gestión; b) una infracción muy grave de las comprendidas en el art. 99 s) por utilizar personas jurídicas interpuestas para conseguir un resultado tipificado al menos como infracción grave y c) una infracción muy grave prevista en el art. 99 i) por desarrollar prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores.

De dichas infracciones es responsable el recurrente, habiendo quedado acreditada en autos por las razones que se expondrán a continuación.

QUINTO.- En lo que respecta al primer motivo del recurso, la Administración ha respetado el art. 24 nº 2 de la Constitución al mantener claramente la separación entre el órgano encargado de la instrucción del expediente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el órgano que resuelve e impone la sanción, el Ministerio de Economía y Hacienda. La Ley 24/88, de 28 de julio, regula en los arts. 95 y siguientes la tramitación a seguir en los expedientes en el ejercicio de la potestad sancionadora. El art. 97 determina la competencia para la instrucción y para la imposición de sanciones. Como señala el defensor de la Administración, la simple verificación de la secuencia de trámites previstos en la Ley 24/88 y 26/88 por reenvío, en relación con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (aplicable según lo dispuesto en la D.T. 2^a.1 de la Ley 30/92) pone de manifiesto el respeto

al derecho del recurrente a un Juez imparcial. Este derecho no se conculca por el simple hecho de que el órgano que resuelve lo haga en el sentido propuesto por el Instructor como no se conculca el derecho de defensa porque este Tribunal confirme el acto administrativo impugnado una vez que el sancionado ha alegado cuanto estima conveniente en su defensa y se ha dado respuesta a su alegación.

SEXTO.- Continuando con el examen del segundo motivo de recurso, este Tribunal considera que se ha practicado en el expediente, con pleno respeto al principio de contradicción, prueba de cargo suficiente para estimar destruida la presunción de inocencia del expedientado (y ello dejando a un lado las discusiones doctrinales y las oscilaciones jurisprudenciales respecto al alcance que en materia de derecho administrativo sancionador tiene esta presunción). El Tribunal Constitucional en la sentencia de 6 de junio de 1984 ha afirmado que *"la propia legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba, según las pertinentes reglas al respecto, excluyen toda idea de confrontación con la presunción de inocencia"*.

El hoy recurrente durante las fechas relevantes era uno de los directivos de "E., SVB, SA" llegando incluso a ser el único. El art. 95 de la Ley 24/88 establece: *"Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de estas últimas que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores, incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo. Ostentan cargos de administración o dirección en las entidades a que se refiere el párrafo anterior, a los efectos de lo dispuesto en este capítulo, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, así como sus Directores Generales y asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollan en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o Comisiones ejecutivas o Consejeros delegados del mismo"*.

El hoy recurrente era el encargado de gestionar la cartera propia de la Sociedad y las carteras de los clientes, apareciendo en el expediente varios faxes firmados por él ordenando las operaciones de compraventa de valores constitutivas de las infracciones. Al propio tiempo utilizó para comprar y vender títulos a sus familiares, por ejemplo a su abuela, llevándose a cabo todas esas operaciones por orden suya, no siendo relevante si sus poderes eran o no mancomunados puesto que se ha probado que lo que ordenaba se ejecutaba.

Finalmente, ninguno de los preceptos por los que se impone sanción incluye la exigencia de obtención de lucro, porque el bien jurídico protegido es el mecanismo de la libre formación de los precios en el mercado con la finalidad de garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades de los inversores. Los precios formados en estas circunstancias garantizan a su vez la eficaz asignación de los recursos económicos, por lo que la vigilancia de dichas transparencia e igualdad de oportunidades encomendada por la Ley a la CNMV tiene trascendencia para el sistema financiero en general.

Probada la participación del actor en las operaciones constitutivas de la infracción, y ajustadas a derecho las sanciones impuestas no cabe sino confirmar el acto impugnado.

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 Don L.C.M. contra la Orden dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda el 11 de enero de 1993, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la 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.