

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 28 DE ENERO DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso n: 80/96
Ponente: D. Santiago Soldevila Fragoso
Acto recurrido: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de diciembre de 1995
Fallo: Estimatorio

Madrid, a 28 de enero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 80/96, seguido a instancia de Don R. F. A., representado por el Procurador Doña M. J. G. D., con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre imposición de sanción por Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 29 de diciembre de 1995, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre la impugnación de la sanción, la cuantía se fijó en 5.000.000 pts, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Frago. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ministro de Economía y Hacienda se dictó Orden con fecha 29 de diciembre de 1995, en virtud de la cual se sancionó al recurrente con una multa por importe de 5.000.000 pts, como autor de una infracción muy grave prevista en los art.99.p de la ley 24/1988 del Mercado de Valores (no comunicar la adquisición indirecta durante 1992 y 1993 de una participación significativa en la mercantil "P. C. A., S.A."

SEGUNDO.- Por la representación de los actores se interpuso recurso Contencioso-Administrativo el 7 de febrero de 1996, formalizando demanda el 2 de octubre de 1996, con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

En opinión de los recurrentes, la orden impugnada vulneró los siguientes principios y derechos constitucionales:

a) Infracción del procedimiento sancionador por los siguientes motivos:

*Irregularidad en la aportación de pruebas documentales.

Infracción del art. 17.3 del RD 1398/93, al incorporar, tras la formulación del pliego de cargos, y sin dar traslado al recurrente, de los siguientes documentos: escrito remitido por el administrador único de "P., SA" a la CNMV el 19-6-91 describiendo la composición accionarial de la entidad, y comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas efectuada por el Señor F. a la CNMV el 20-11-92 respecto de la entidad "G. I. F., S.A".

*Irregularidad en la elaboración de una nueva propuesta de resolución que no se notifica al recurrente.

Se remitió sin notificar al recurrente una segunda propuesta de resolución, conteniendo una valoración jurídica respecto de las alegaciones que formuló el recurrente contra la

propuesta inicial, lo que infringe el art. 135 de la ley 30/92 (STC 29/89 en un supuesto idéntico al presente).

*Irregularidad en la remisión al órgano competente para resolver únicamente de la propuesta de resolución modificada, sin remitir el expediente completo (art.8.2 RD 2119/93).

*Irregularidad en la resolución del expediente por órgano incompetente.

El Ministro se limitó a copiar la propuesta remitida por la CNMV, sin diferenciar entre la fase de instrucción y la de resolución.

b) Derecho a la presunción de inocencia.

No existe prueba en contra del recurrente, ni se expresan en la resolución las fechas de la posible comisión de los hechos.

c) Buena fe del recurrente.

d) Incumplimiento del principio de proporcionalidad.

No tiene fundamento la imposición en grado máximo de la sanción.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Niega la existencia de indefensión por la incorporación de documentación, ya que ésta no es nueva, sino que ya figuraba incorporada en el expediente administrativo, siendo uno de los documentos conocido por el recurrente ya que lo había firmado.

Afirma que la propuesta de resolución de fecha 13-12-95 cumplía todos los requisitos legales, siendo irrelevante que sea idéntica la resolución y la propuesta.

Tampoco hay infracción del derecho a la presunción de inocencia pues consta la titularidad de acciones que tenía el recurrente en el año 1992 en la sociedad "P. C. A., S.A." de lo que cabe deducir que continuaba en la misma titularidad.

CUARTO.- Al no haber solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba, se acordó en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes ratificando sus alegaciones anteriores. Como diligencia para mejor proveer se incorporó a los autos la demanda promovida por el recurrente en el recurso Núm 178/95 y la Sentencia de esta Sección, sobre cuya aportación formularon las partes sus conclusiones.

QUINTO.- Señalado el día 9 de Diciembre de 1998 para la votación y fallo, con suspensión de éste se requirió a las partes para que emitieran informe sobre la posible incidencia de la ley

37/98 de reforma de la Ley del Mercado de Valores sobre la cuestión debatida, lo que hicieron las partes con el resultado que obra en las actuaciones, teniendo lugar finalmente la reunión del Tribunal para la votación y fallo el día 27 de enero de 1999.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente procedimiento la Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1995 por la que se impone a Don R. F. A. la sanción de multa por importe de 5 millones de pts. como consecuencia de la infracción del art. 99. p de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que reprime *"la inobservancia del deber de información previsto en el art. 53 de la ley o la información con una demora respecto del plazo establecido, igual o superior a este último"*, precepto que no se ha visto alterado por la reforma introducida por la ley 37/1998 de reforma de la ley del Mercado de Valores.

La concreta conducta que se reprocha al recurrente y que se declara como probada consiste en la falta de comunicación por éste a la CNMV de la adquisición de una participación indirecta sobre el capital de la mercantil "P. C. A., S.A.", sociedad de cartera admitida a negociación en la Bolsa de Barcelona, cifrada en un 3,79% del capital a través de "G. I. F., S.A." (2,2%), "P. R. I., S.A." de (0,09%), y "P., SA" (1,5%), sociedades respecto de las que el recurrente controlaba, directa o indirectamente, el 100% de su capital. Si a esta participación indirecta sobre "P. C. A., S.A." se añade la también indirecta sobre la misma compañía a través del C. A. I., S.A. declarada por el recurrente el 2-9-92, por un valor del 4,29%, se concluye que el recurrente adquirió, sin comunicarlo a la CNMV una participación significativa del 8,08% de la compañía "P. C. A., S.A."

SEGUNDO.- Las alegaciones sobre las que se vertebra la defensa se construyen entorno a una idea esencial: la violación por la O.M. impugnada de los principios básicos que rigen el procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables, desde la STC 18/1981, las garantías del proceso penal, con las matizaciones inherentes a este tipo de procedimiento, en tanto que manifestación del ordenamiento punitivo del Estado. Y ello, como se recuerda en la STC 145/1993 *"en la medida en que sean compatibles con este tipo de procedimiento, a fin de preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del citado precepto constitucional y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (SSTC 58/94, 190/1987, 22/1990). Si bien ha precisado que tal aplicación no puede ser literal e inmediata, lo que impide una traslación mimética de las garantías del procedimiento judicial al administrativo sancionador (STC 181/1990)"*. En la misma resolución y respecto del contenido del derecho de defensa del expedientado en el seno del procedimiento sancionador, se dice que *"Este Tribunal (...) se ha referido como elementos indispensables de toda acusación sobre las que debe versar el ejercicio del derecho de defensa a la inalterabilidad o identidad de los hechos que se imputan (STC*

98/1989), así como.(...) a la calificación de la falta y a sus consecuencias punitivas (SSTC 192/1987 y 29/1989)", doctrina reiterada en este último punto por las recientes SSTC 169/98 y 7/1998 que en su FJ 4 contiene un detallado resumen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto y de las manifestaciones concretas del derecho invocado por la recurrente.

Así las cosas, procede en primer lugar analizar las agrupadas bajo la genérica denominación de "infracciones del procedimiento sancionador":

a) Tardía incorporación de documentos al expediente.

La producción de este hecho tiene un carácter incuestionado, pues es admitido por ambas partes, razón por la que debe analizarse la incidencia de esta circunstancia en la adopción de la resolución impugnada y, obviamente, ya que se alega la infracción de un derecho fundamental, la posible indefensión que este proceder haya causado al recurrente.

Sobre este extremo es conveniente recordar la novedad importante que se introduce en materia sancionadora por el RD 1398/93 en el sentido de reducir los documento acusatorios a uno solo, esto es, la propuesta de resolución. Consta en el expediente administrativo (F 206/209 y 211), que como consecuencia del trámite de audiencia, previo a la remisión del expediente, el recurrente tuvo la oportunidad de examinar el expediente completo en el que figuraban los referidos documentos, uno de los cuales había sido suscrito por él mismo. En definitiva cabe concluir que si bien ha existido una infracción formal del deber de remisión inmediata de la propuesta de resolución (con carácter general art. 19.3 RD 1398/93), con ello no se han disminuido las "armas defensivas" del recurrente, por lo que debe rechazarse este motivo de recurso.

b) Falta de notificación al recurrente de la segunda propuesta de resolución.

Esta nueva infracción formal que se denuncia tampoco puede prosperar, pues, aunque es cierta la afirmación de la recurrente ya que esta segunda propuesta de resolución no se le notificó, ninguna indefensión se le causó por ello, y así, la lectura de la propuesta de resolución fechada el 13-12- 95 (folio 232 expedte), nos pone de manifiesto que las improcedentes e inoportunas consideraciones que se incorporan a la misma valorando la actuación del recurrente, no implican, sin embargo, una infracción de su derecho de defensa, pues se limitan a subrayar argumentaciones previas y a valorar el material probatorio ya existente en el expediente, conocido por el recurrente al tiempo del trámite de audiencia.

No resulta por lo tanto de aplicación la doctrina de la STC 29/1989, reiterada en la más reciente STC 7/1998 y 169/1998, ya que en esta segunda propuesta ni se alteraron los hechos que se le imputaban ni se varió la calificación o consecuencias jurídicas de la conducta objeto de sanción, por lo que ninguna indefensión se le ha causado, a diferencia del caso analizado en la citada STC 29/1989 o la más reciente STC 160/1994.

c) Falta de remisión del expediente completo.

Esta es una afirmación del recurrente que carece de apoyo probatorio, pues si bien es cierto que nada se indica a este respecto en la Orden impugnada, lo que es censurable, nada permite concluir que la CNMV haya infringido la obligación que deriva del art. 19.3 del RD 1398/1993, consistente en la inmediata remisión de la propuesta de resolución y de todos los documentos necesarios para la resolución, entre los que obviamente se encuentra el expediente sancionador. Por esta razón debe también rechazarse este motivo de recurso.

d) Resolución por órgano incompetente:

La alegación de la recurrente en este extremo carece de la mas mínima base, pues con su modo de proceder, el Ministro se ha limitado a hacer propia la propuesta de resolución, actividad que junto con la fundamentación por remisión es compatible con el art. 24 CE y con el deber de motivar las resoluciones sancionadoras (STC 7/1998).

TERCERO.- Además de la denuncia de las infracciones formales a que se ha hecho referencia, el recurrente invoca la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Reiterada jurisprudencia del TC, de la que puede ser simplemente una muestra la STC 102/1994, subraya que la presunción de inocencia solo puede desvirtuarse tras la práctica de prueba suficiente, practicada con las debidas garantías.

En el presente caso, la prueba de cargo en la que se asienta la decisión de sancionar al recurrente consiste en una aportación documental que obra en el expediente (F. 196/200) de cuyo análisis se desprende lo siguiente:

* No consta ninguna referencia a la posición del recurrente en la sociedad "P. R. I., S.A.", y a pesar de ello, se declara probado que controla el 100% de su capital y su utilización para adquirir una participación en "P. C. A., S.A."

* No consta la fecha en la que supuestamente se realizó la adquisición indirecta de las acciones, ni la posición concreta del recurrente en ese determinado momento en el accionariado de las sociedades "C. A. I., S.A." y "G. I. F., SA".

En definitiva, lo único que está acreditado es que el recurrente poseía 699 acciones sobre 1.000 de la sociedad "P., SA". a fecha 13-6- 1991 y que el 16-11-1992 era titular del 100% del capital de "G. I. F., S.A." (Extremo que no contradice la S.A.N. dictada por esta Sección en el recurso núm 178/95). Con estos únicos datos no puede fundarse una sanción debido a la adquisición de una parte del accionariado de la mercantil "P. C. A., S.A." por vía indirecta, utilizando las referidas sociedades y otra mas respecto de la que no se aporta documento alguno, durante los años 1992 y 1993 (afirmación genérica, sin precisar día y mes respecto de 1992, y sin fundamento alguno respecto a 1993).

Carece de la mas mínima consistencia la afirmación contenida en la OM y que el Abogado del Estado se ve abocado a asumir como propia, en el sentido de que incumbía al

recurrente la carga de la prueba negativa, pues ello es contrario al principio de distribución racional de la prueba (1214 CC). La condena por la concurrencia de meros indicios (STC 175/1986), es un mecanismo al que sólo cabe acudir cuando sea imposible acreditar los hechos por medio de prueba directa, operación que en este caso se ha soslayado de forma incomprensible por la administración, ya que disponía de los medios necesarios para acreditar directamente los extremos en los que fundamento la oposición de la sanción.

En atención a lo expuesto debe concluirse que la resolución impugnada vulneró el derecho a la presunción de inocencia del recurrente al no haber aportado prueba suficiente para desvirtuarla, siendo innecesario continuar con el análisis de los demás motivos de recurso.

CUARTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso interpuesto, por lo que anulamos la O.M. impugnada. No ha lugar a una expresa imposición de costas a las partes litigantes.

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