

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE JUNIO DE 2001

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 37/99
Ponente: D. Fernando Delgado Rodríguez
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 9 de diciembre de 1998
Fallo: Estimatorio

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil uno.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/37/1999, se tramita a instancia de Doña B.A.O. representado por el Procurador Don J.O.P., con asistencia Letrada, contra resolución del Economía y Hacienda de fecha 9 de Diciembre de 1998, sobre Expediente Sancionador, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 5.000.00,-pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Doña B.A.O. frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 9 de Diciembre de 1998, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

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 del 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, la Sala dictó auto en fecha 27 de Septiembre de 1999 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó, señalar el día 27 de junio de 2001.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 9 de Diciembre de 1998, en que se impuso a la actora una multa de cinco millones de ptas. por incumplimiento del art. 81 no 2 a) de la LMV e infracción del art. 99 apdo. o).

SEGUNDO.- En el escrito de conclusiones de la parte actora se alega por primera vez el reconocimiento por la Administración de la inexistencia del presupuesto de hecho de la infracción administrativa objeto del litigio, constituida por la compra de determinadas acciones de S. ordenada por la actora, "en uso de información privilegiada obtenida del padre, de la recurrente", quien no la custodió con la debida diligencia.

Según la Resolución de 20 de julio de 1999, adjunta un escrito de proposición de prueba de la actora el Ministro de Economía y Hacienda declaró que *"no se ha acreditado suficientemente que Don M.A. vulnerase su deber de salvaguarda de la información ni que realizase ninguna actuación posterior tendente a facilitar su utilización abusiva o desleal por parte de su hijo y las consecuencias de dicho uso"*. Lo cual rompe el nexo causal de la imputación contra la actora quien, no obstante ordenó dicha compra de acciones, pero no por mediación de su padre absuelto por la Administración de tráfico de información privilegiada. A este alegato no pudo oponerse el Abogado del Estado, al contestar la demanda, porque en ella no se aportó la Resolución de 20 de julio de 1999 dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda; pero sí en su escrito de conclusiones. No obstante el representante de la Administración al contestar la demanda reconoció que los hechos imputados a la actora *"no pueden tener más origen que el de la información privilegiada facilitada por el padre"*.

En definitiva concurre contradicción entre la resolución recurrida y la absolutoria de 20 de Julio de 1999, siendo correcta la tesis actora de que *"reconocida por la propia Administración demandada la inexistencia del hecho que constituye el presupuesto inexcusable para que pudiera realizar la conducta típica que se le imputa, la sanción impuesta no se ajusta a Derecho y debe, por tanto, ser anulada"*.

Esta ruptura del nexo causal entre obtención y uso de información privilegiada conduce a la estimación del recurso.

TERCERO.- El artículo 81.2 de la Ley del Mercado de Valores prohíbe la utilización de *"información privilegiada"*, definida en el artículo 81.3 de la misma, aquélla que *"no se haya hecho pública y que de hacerse o haberse hecho pública, podría o habría podido influir de manera apreciable sobre la cotización de ese o esos valores"*. De este modo es evidente que la prohibición contenido en el artículo 81.2 de la Ley del Mercado de Valores sólo puede referirse a operaciones preparadas o realizadas sobre la base de informaciones y datos que no sean públicos, sin que la misma pueda lanzar a operaciones sobre valores realizadas con información conocida por los mercados. Requisitos que no se cumplió en este caso,

constando en el expediente administrativo que el mercado conoció a través de los medios de comunicación la preparación de las mencionadas OPAS y que dicha información elevó la cotización de las acciones de S. según figura en la resolución recurrida; fundamento de derecho sexto, por lo tanto la compra por la actora de acciones sobre la base de los rumores y las noticias publicadas en prensa no vulnera el artículo 81.2 de la Ley del Mercado de Valores.

Así pues, la Sala debe concluir que la compra por la actora de las citadas acciones constituye una conducta que no es típica ni sancionable, ya que el artículo 81.2 de la Ley del Mercado de Valores no prohíbe la realización de operaciones sobre la base de información de dominio público y conocida por el mercado. No habiéndose acreditado en este caso otro medio informativo, inculpatario.

CUARTO.- El primer párrafo del artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores dice que las conductas en él descritas constituyen infracciones muy graves *"de las personas físicas y jurídicas al que se refiere el artículo 95 de esta Ley"*, en que se hace referencia *"a las personas físicas y entidades a las que resulte de aplicación los preceptos de la presente Ley"*. Y a la actora se le debe aplicar la Ley del Mercado de Valores, por ser un sujeto que actúa en dicho mercado.

Según se ha acreditado la actora dio la orden de compra de las acciones el 17 de octubre de 1996 con un plazo de validez hasta el 15 de noviembre de 1996, cuando era pública y notoria por noticias de prensa publicada a partir del día 10 de Octubre de 1996 a OPAS que podían afectar al precio de tales sanciones, cuya compra por la actora no puede considerarse una operación bursátil esporádica o puntual, según resulta de los numerosos extractos de su cuenta de valores incorporados al expediente, porque al adquirir las citadas acciones la actora ya era titular desde 1991 de 530 acciones de dicha compañía, y el 10 de Diciembre de 1996, después de la OPA y con anterioridad al inicio del expediente sancionador volvió a adquirir 257 acciones más.

Del conjunto de actuaciones administrativas, alegaciones y pruebas documentales obrantes de autos la Sala llega a la conclusión que en este caso no se ha desvirtuado el principio de presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución porque si el padre de la recurrente ha resultado absuelto en la resolución de 20 de Julio de 1999 en que se estimó su recurso ordinario por el Ministro de Economía y Hacienda en el expediente R.72/99, íntimamente conectado al actual, del que se desglosó en su día, en que no se considera acreditado que infringiera su deber de salvaguarda de la información origen del actual litigio, ni que realizase actuación posterior para facilitar su uso por sus hijos, difícilmente se puede imputar en este caso a la recurrente tal uso, cuando no consta enlace causal entre la fuente informadora y la supuesta usuaria de la misma. No habiendo prueba suficiente del momento exacto del conocimiento de la información por el padre, carece de relevancia la hora y el día de la orden de compra de acciones, al no constar con exactitud ni su sucesión temporal ni su relación de causalidad.

QUINTO.- El acuerdo de ampliación del plazo adoptado por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores no fue contrario a los artículos 49.1 y 54 letra e) de la Ley

30/1992, por hallarse suficientemente motivado, concurriendo circunstancias que justificaron la ampliación del plazo, y no constando ser perjudicial para la actora porque le fue notificado, sin que lo recurriera, siendo un acto administrativo firme y consentido, que no le generó indefensión, no haciendo valer su derecho a obtener una resolución en el plazo previsto, pues el expediente sancionador se inició mediante acuerdo de fecha 5 de Septiembre de 1997, y debió resolverse con anterioridad al 6 de Septiembre de 1998 conforme al artículo 2.1 del Real Decreto 2119/1993, pero con la ampliación no se dictó la resolución recurrida cuando el plazo para resolver el expediente sancionador había transcurrido, y éste no había caducado a los treinta días desde la finalización del plazo ampliado para resolverlo, conforme al artículo 43.4 de la ley 30/1992.

Debiendo tenerse en cuenta el fundamento jurídico tercero de la Resolución de 20 de Julio de 1999, donde se analiza con acierto jurídico dicha causa anulatoria de supuesta extemporaneidad, resultando su inexistencia en este caso.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña B.A.O., anulando la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 9 de Diciembre de 1998.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.