

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 19 DE MAYO DE 1997**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.**

Recurso nº: 1787/93  
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero  
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de febrero de 1993 confirmada en reposición por Resolución del mismo Ministerio de 12 de julio de 1993  
Fallo: Desestimatorio

En Madrid a diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don M.C.L.I., y en su nombre y representación la Procuradora D<sup>a</sup> M.J.G.D., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, siendo la cuantía del presente recurso de 5.000.000 pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don M.C.L.I., y en su nombre y representación la Procuradora D<sup>a</sup> M.J.G.D., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

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 misma y alegando lo que a tal fin entendió oportuno.

TERCERO.- Habiendo sido solicitado el 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 catorce de mayo 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 JURÍDICOS**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en autos la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 12 de julio de 1993, por la que se confirma en reposición las sanciones impuestas al actor, por la Orden de 11 de febrero de 1993, la cual, como consecuencia de la

comisión de la infracción tipificada en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, impone al hoy actor la sanción de 5.000.000 pesetas.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resulta acreditado:

A) El 8 de octubre de 1991, por la Inspección de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 24/1988, se requirió a "I., SVB, S.A.", para que informase, en el plazo de 10 días, sobre identificación completa de las contrapartidas de las compras de acciones propias realizadas por "S.F., S.A." a través de la sociedad requerida. Dicho requerimiento, firmado por el inspector, fue recibido por el Director del área de Economía y Administración de la citada sociedad de bolsa, el día 9 de octubre de 1991.

B) Tras el citado requerimiento, se remitió listado, en el cual, como después se pudo comprobar, se omitieron clientes. Posteriormente, el 13 de febrero de 1992, y tras la publicación en el diario "El Mundo" de un artículo sobre tal omisión, se remitió a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por "I., SVB, S.A.", el listado completo que le había sido requerido el 8 de octubre de 1991 -ello se puede comprobar con la sola comparación de ambos listados-. Resulta igualmente acreditado, que el hoy recurrente, presidente de la sociedad, ordenó el envío del listado en el que fueron omitidos datos sobre los clientes -concretamente no constaban algunos de ellos, cuyas operaciones eran relevantes a la información requerida -.

TERCERO.- El actor ataca la Resolución impugnada desde dos puntos de vista. El primero, desde la atribución a la misma de diversos vicios formales, que, a su juicio, constituyen causa para la anulación de la Orden sancionadora. El segundo reproche lo es de fondo.

A) Se dice que la Orden impugnada, y aquella de la que trae causa, es nula de pleno derecho, según lo dispuesto en el artículo 47.1 c) de la Ley de Procedimiento Administrativo -hoy artículo 62.1 e), tras la reforma operada por Ley 30/92 de 26 de noviembre-, al haber sido dictados, ambos actos, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento. Basta examinar el expediente administrativo para concluir con el rechazo de la alegada causa. Efectivamente, en el mismo se dio audiencia al interesado, se practicaron pruebas, se aportaron informes ..., no hay pues inexistencia de procedimiento.

B) Se afirma igualmente causación de indefensión al no haber dado traslado al recurrente de la propuesta de la CNMV para alegaciones. Tal propuesta al Ministro de Hacienda, órgano decisor, viene establecida en el artículo 97 c) de la Ley 24/88, y supone una valoración jurídica de ésta, sobre el material fáctico aportado. No introduce elemento nuevo alguno, ni tiene carácter decisorio, lo que hace innecesario un nuevo periodo de alegaciones, cuando ya el interesado ha tenido oportunidad de argumentar sobre los hechos imputados, y, en su caso, sobre la trascendencia jurídica de los mismos, que serán tenidos en cuenta por el órgano competente para decidir. No existe pues la indefensión alegada. Por otra parte, la propuesta en cuestión fue conocida, y sobre ella pudo argumentarse, en el recurso en vía administrativa y ahora en vía judicial.

C) Respecto al pliego de cargos, según el artículo 136.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo -en los términos anteriores a la reforma de 1992 y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto-, debía contener, como así ocurre, la relación de hechos imputados, pero no necesariamente la calificación jurídica y el razonamiento propio del acto de imposición de sanción. Debe pues rechazarse la irregularidad imputada al pliego de cargos.

D) En cuanto a la indefensión que se afirma por la denegación de pruebas propuestas por el interesado, el artículo 24 de la Constitución, no implica un derecho ilimitado a practicar todas y cada una de las pruebas que proponga el expedientado, siendo tarea del instructor dilucidar la pertinencia de las mismas -sentencia del Tribunal Constitucional 89/1986 de 1 de julio-. El valorar si la actividad probatoria realizada por la Administración es suficiente para acreditar la imputación, es cuestión de fondo. Por otra parte, a estas alturas del proceso el recurrente ha podido proponer y practicar en vía judicial las pruebas pertinentes, luego en ningún caso puede apreciarse la invocada indefensión.

E) Tampoco puede estimarse concurrencia de la denunciada incongruencia omisiva. En la parte dispositiva de la Resolución impugnada, existe un pronunciamiento sobre lo pedido por el actor, la anulación de la Orden sancionadora, rechazando tal pretensión. En lo que hace a la motivación, no es necesario, para la salvaguarda del derecho de defensa al que la misma se vincula, un razonamiento de todos y cada uno de los argumentos del interesado, basta una argumentación lógica, de la que resulte las razones por las cuales se rechazan -o, en su caso, se aceptan-, las peticiones del recurrente en vía administrativa.

No se observan, pues, los defectos formales denunciados por el actor.

CUARTO.- Se funda la sanción impuesta por la Administración en los siguientes preceptos de la Ley 24/1988:

A) El artículo 85, en virtud del cual se realizó el requerimiento de información que originó el expediente sancionador, dispone: "*La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de las personas físicas o jurídicas, enumeradas en el artículo 84, cuantas informaciones estime necesarias sobre los extremos que interese relacionados con las materias objeto de esta Ley (...) Las personas físicas o jurídicas comprendidas en este párrafo quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión, cuantos libros, registros y documentos ésta considere precisos (...)*"

B) El artículo 99, establece: "*Constituyen infracciones muy graves de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el artículo 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones (...) t) la negativa o resistencia a la actuación inspectora de la CNMV por parte de las personas físicas jurídicas a las que se refiere el artículo 84 de la Ley, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto*".

C) Por ser la entidad, a cuya actividad se imputa la comisión de las infracciones señaladas, una de las recogidas en el artículo 84.1 c) de la Ley, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 105 de la citada Ley y por ello corresponde imponer a quienes ejerciendo cargos de administración y dirección resulten responsables de la infracción, las sanciones de multa, suspensión o inhabilitación, previstas en la norma.

QUINTO.- Argumenta el recurrente en esencia, de una parte, la no concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 99 t), al no realizarse el requerimiento en el seno de una actuación inspectora; de otra, se afirma la existencia de desviación de poder en cuanto la sanción es ejemplificadora y no proporcionada a la responsabilidad del actor, así como vulneración del principio de igualdad en el trato dado al recurrente en relación con otros consejeros.

Los hechos relatados anteriormente y que se tienen por probados, son subsumibles en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988: Se constata la existencia de un requerimiento por escrito en el que se determina expresamente la información requerida, de forma clara y precisa, solicitud que se encuentra amparada por el artículo 85 de la Ley. Ciertamente que el requerimiento en cuestión no se produce en el seno de una inspección a la actora, pero la existencia de un procedimiento inspector respecto a la requerida, es requisito que no se deduce de los términos del artículo 99 t). La "actuación inspectora" a que se refiere el precepto, no equivale a procedimiento inspector -ni gramatical, ni terminológica, ni finalísticamente puede afirmarse tal equivalencia-. Actuación inspectora es toda aquella tendente a investigar y esclarecer determinados hechos -en este caso, los movimientos de títulos de "S.F., S.A." -, y en la cual se requieran datos, bien de la entidad o persona física a la que se investiga, bien de un tercero, pero cuyos datos, necesarios a la investigación, puedan extraerse de los archivos, documentos o registros del requerido.

Era evidente en el supuesto de autos, que la Administración se encontraba investigando los movimientos de los títulos de "S.F., S.A.", y a tal efecto solicitó información a "I., SVB, S.A."

Resulta igualmente acreditada la "resistencia", en cuanto la misma no puede entenderse exclusivamente como conducta omisiva -a ella ya hace referencia el término negativa-, sino como cualquier conducta encaminada a evitar y obstaculizar la actuación inspectora, entendida ésta en los términos antes expuestos de investigación. Es claro que remitir la información requerida con omisiones sustanciales que impidan a la Administración conocer el real contenido de las operaciones que investiga, constituye "resistencia" a la investigación -por más que no lo sea de forma abierta-, en cuanto impide la correcta realización de las correspondientes comprobaciones, y con ello alcanzar el fin clarificador que se pretende. Por ello, remitir una información parcial -haciendo creer a la Administración que es completa-, supone una terminante obstrucción a la labor de investigación encomendada a la CNMV, y con ello se consuma el tipo previsto en el artículo 99 t) de la Ley 24/1988; sin que tal actuación quede subsanada por la completa remisión de la información meses después, cuando ya se había inducido a error a la Administración sobre los hechos investigados.

De lo expuesto se concluye igualmente la responsabilidad del sancionado, en cuanto, de una parte ordenó el envío de la información con las referidas omisiones, pero de otra parte, por el cargo que desempeñaba en la sociedad requerida, venía obligado a desempeñar la diligencia necesaria para que la información llegase a la Administración de forma completa y exacta. La posición de obligado a colaborar con la Administración, le imponía el desarrollo de la actividad necesaria para cumplir con dicha colaboración.

SEXTO.- Lo expuesto hasta ahora nos lleva a concluir lo infundado de la argumentación actora, en orden a la vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, en cuanto que no fueron sancionados otros consejeros de la sociedad por los hechos que se enjuician; y ello, porque éstos le son imputables a quien recurre y en el grado de responsabilidad -como ordenante de los mismos y en su posición de garante de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 24/1988-, que le ha hecho merecedor de la sanción.

Tampoco se aprecia desviación de poder. No existe un solo elemento o circunstancia concurrentes, de los que racionalmente pueda resultar que la sanción impuesta lo ha sido de forma ejemplificadora y desconectada de la real responsabilidad del sujeto. No se aprecia agravación de la sanción por el motivo expuesto, ni hay atribución de responsabilidad fuera de los hechos imputados al recurrente -los cuales han quedado suficientemente acreditados-

Por último, y en relación a la proporcionalidad de la sanción -se impone en su grado máximo-, la Administración lo justifica en cuanto ataca uno de los bienes jurídicos más intensamente protegidos en el mercado de valores, cual es la transparencia del mismo. Tal elemento -que al concurrir a la tipificación de la infracción aplicada no podría justificar por sí mismo la agravación de la sanción- se une a otra circunstancia de especial relevancia que justifica sobradamente la imposición de la sanción en su grado máximo, cual es la forma de comisión de la infracción. Efectivamente, la resistencia a la actuación inspectora no se realiza de una forma clara y frontal, sino que, ante el requerimiento de información, se envía ésta parcialmente a la Administración, haciéndole creer que es completa, induciéndola a error, y colocándola en una situación en la que, al menos, resulta difícil la comprensión de las reales operaciones realizadas. La forma en que se realiza la resistencia a la investigación y con ello se consuma el tipo infractor, impide a la Administración detectar, en su origen, la propia actuación resistente del sancionado, siendo el medio elegido para la realización de la conducta infractora, especialmente intenso en el ataque al bien jurídico protegido -la transparencia del mercado-, revelando con ello una intención directa en dicho ataque.

SÉPTIMO.- De lo expuesto resulta la desestimación íntegra del recurso y confirmación del acto impugnado, al ser ajustados a Derecho los pronunciamientos en él contenidos. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don M.C.L.I., y en su nombre y representación la Procuradora D<sup>a</sup> M.J.G.D., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248.2 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.