

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE MARZO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 379/02
Ponente: Dña. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía de 23 de mayo de 2002
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 14 de marzo de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de los Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don J. A. L. L., y en su nombre y representación el Procurador Don J. S. A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía de fecha 23 de mayo de 2002, siendo codemandada "U., S.A." y la cuantía del presente recurso de indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Don J. A. L. L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J. S. A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado. Sobre Resolución del Ministerio de Economía de fecha 23 de mayo de 2002, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada.

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 pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, se acordó el señalamiento para votación y fallo el día dos de marzo de dos mil cinco.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en éstos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía, de fecha 23 de mayo de 2002, por la que se acuerda imponer al hoy recurrente, la sanción de multa de 8.271,16 euros, suspensión de todo cargo directivo en la entidad "U., S.A." por un plazo de tres meses y anotación pública, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el artículo 100 x) en relación con la letra a) del apartado 2 del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, y que será objeto de análisis a continuación.

SEGUNDO.- Se imputa por la Administración, como fundamento de la sanción impuesta al recurrente, y resultan acreditados en el expediente administrativo; los siguientes hechos:

A) El recurrente, Consejero Delegado de "U., S.A.", adquirió entre el 19 de noviembre de 1999 y el 14 de febrero de 2000, acciones de la citada entidad en número muy superior al que había venido adquiriendo en fechas anteriores. Desde septiembre de 1996 y hasta el 13 de julio de 1999 no adquirió nuevas acciones.

B) Entre el 19 de noviembre de 1999 y el 14 de febrero de 2000 el recurrente adquirió 5.561 acciones de "U., S.A.", periodo en el cual se llevaban a efecto negociaciones –en las que el actor participaba– entre esta entidad, como cabecera del "Grupo U.", y "H.", para la venta de "P. P., S.A.", integrante del grupo. Para la enajenación de dicha entidad, "U., S.A." formuló una OPA sobre el 50% de su capital social, siendo el objeto de la misma la devolución a los accionistas de parte de la tesorería de la sociedad, mediante la reducción del capital social con cargo a reservas.

C) El actor concurrió a la OPA en la que materializó un beneficio de 3.261.149 pesetas.

De la prueba testifical practicada ha quedado acreditado que rumores en el ámbito de las empresas papeleras sobre la posibilidad de que "U., S.A." enajenara "P. P., S.A.", pero sin que existiera una información concreta pública en el sector sobre la efectiva enajenación y sus términos.

TERCERO.- El artículo 100 r) de la Ley 24/1988 calificaba de infracción grave el incumplimiento de los dispuesto en el artículo 81.1 de la propia Ley, el cual imponía la obligación a quienes, entre otros casos por razón de su trabajo, dispusieren de datos relativos al mercado de valores, de salvaguardar dichos datos, impidiendo que pudiera hacerse un uso abusivo de ellos. Posteriormente la Ley 37/1998 en su artículo 100 x) mantiene como infracción grave la conducta, de quien vulnerase lo dispuesto en artículo 81.2 de la propia Ley, que en su apartado a) impide la realización de operaciones mediante el uso de información privilegiada.

Efectivamente, el mencionado precepto en la redacción dada por la Ley 37/1998: *"2. Se considerará información privilegiada toda información de carácter concreto que se refiera a uno o varios valores y a uno o varios emisores de valores, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría influir o hubiera influido de manera apreciable sobre la cotización de tales valores.*

Todo el que disponga de alguna información privilegiada deberá abstenerse de ejecutar por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, alguna de las conductas siguientes:

a) *Preparar o realizar cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a los que la información se refiere..."*

Pues bien, como razona la CNMV en su resolución, en el presente caso la información relativa a la enajenación de "P. P., S.A." y la OPA reúne los requisitos para calificarla como

privilegiada, en cuanto: 1.- era concreta, 2.- se refería a valores cotizados en bolsa, 3.- no se había hecho pública, 4.- podía influir en la cotización de los valores.

Efectivamente, el conocimiento concreto de las negociaciones para la enajenación de "P. P., S.A." y de que se formularía una OPA sobre acciones de una sociedad que cotiza en bolsa, aún no público y que, como ocurrió, podía influir en la cotización de las empresas afectadas, responde a los elementos antes señalados y responde a la definición contenida en el artículo 81 de las señaladas Leyes.

CUARTO.- La defensa actora se basa en que de los hechos descritos -que constituyen en esencia los considerados por la Administración para realizar la imputación-, no son base suficiente para afirmar que la operación de la recurrente es consecuencia del uso de la información privilegiada.

Es bien sabido que la prueba de indicios es admisible siempre que de los hechos declarados probados resulte como consecuencia necesaria el que se afirma cierto en base a los mismos, y sin que sea posible una explicación alternativa plausible.

Por más que la recurrente afirme que su comportamiento al adquirir y vender los valores que nos ocupan no respondieron a información de la que disponía, de la secuencia de hechos resulta todo lo contrario. Efectivamente, la actora llevaba en su calidad de Consejero Delegado directamente las negociaciones, sabía el grado de desarrollo de las mismas y las probabilidades de éxito de la operación. Por ello, el adquirir mayor volumen de acciones después de tres años sin adquisición de las mismas, en el momento en el que se llevan a cabo negociaciones que provocan la OPA en la que el recurrente realiza los beneficios antes señalados, son indicios claros del uso en la adquisición y venta de acciones de la concreta información obtenida por el recurrente en el proceso negociador.

Debemos pues afirmar que de los hechos probados resulta la consecuencia, de forma indubitada, de que el comportamiento de la actora se debió a la información concreta obtenida en el desempeño de su cargo de Consejero Delegado.

El uso de la información privilegiada viene referido a la adquisición de acciones.

En cuanto a la intencionalidad, la actora viene obligada por el desempeño de su cargo a conocer las prohibiciones legales, entre ellas, el uso de información privilegiada, así como a adoptar las cautelas necesarias para el cumplimiento de las normas. Existe pues el elemento subjetivo en cuanto la adquisición de acciones se realizó de forma voluntaria contraviniendo una prohibición legal que el recurrente tenía obligación de conocer.

En cuanto a la graduación de la sanción se ha impuesto la multa en el primer tercio de la posible y la imposición de la suspensión y la amonestación pública se razonan en cuanto es exigible mayor diligencia a quine ocupa un cargo de responsabilidad en la sociedad afectada, como es el caso del recurrente. Tal apreciación es correcta, y por ello la graduación de la sanción se ajusta a los criterios de proporcionalidad.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado, por ser conforme a Derecho en los extremos examinados.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 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 J. A. L. L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J. S. A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía de fecha 23 de mayo de 2002 debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, 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 cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 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.