

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2003

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 1267/98
Ponente: D. Oscar González González
Acto impugnado: Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatoria para la A.E.

En la Villa de Madrid, a seis de octubre de dos mil tres.

En el recurso de casación nº 1.267/1998, interpuesto por la entidad "U. S., S.A.", representada por el procurador Don J. C. P. G. y asistida de letrado, y por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 582/1994, sobre sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores; habiendo comparecido como partes recurridas las ya citadas, cada una en el recurso interpuesto de contrario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio de Economía y Hacienda impuso a la "U. S., S.A." una multa de 457.823.250 pesetas, por la comisión de la infracción muy grave comprendida en la letra i) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores: *"El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación los precios en los mercados de valores"*.

El acto se basó, en síntesis, en la siguientes conclusiones:

a) "U. S., S.A.", en unión de "A., S.A.", "S. D., S.A." y "L., S.A." tenían en el mercado, respecto de los títulos de "A., S.A.", una posición lo suficientemente significativa como para ejercer influencia directa en los precios de mercado.

b) La actuación de estas cuatro sociedades, tanto por volumen como por frecuencia de contratación, ha ocupado un importe volumen del total operado –85,63% del total de días negociados-, actuando de forma diaria.

c) Del análisis del período de tiempo comprendido entre octubre de 1989 y agosto de 1990 se desprende que han sido "U. S., S.A." y "L., S.A." las que se han visto beneficiadas por continuas oscilaciones de precios, al poder vender el paquete de acciones de "A., S.A." a otras sociedades dominadas por ellas –la propia "A., S.A." y "S. D., S.A."- con la consiguiente generación de un grave daño patrimonial para estas últimas, que los propios interesados cuantifican en 3.135.743.545 pesetas.

d) Los responsables de las sociedades beneficiadas se encontraban en disposición de utilizar a las dos perjudicadas pues, a lo largo del período objeto de análisis, todas las personas con capacidad para tomar decisiones en materia bursátil en "A., S.A." y en "S. D., S.A." estaban relacionadas con el grupo "L., S.A." que a su vez era Administrador único de "U. S., S.A."

SEGUNDO.- Contra el anterior acto administrativo –Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 14 de marzo de 1994- y la inadmisión del recurso de reposición interpuesta frente a él –Orden del mismo Ministerio de fecha 6 de mayo de 1994- se formuló recurso contencioso administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional (Sección Sexta), que dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 1997

estimatoria en parte, por la que se revoco ambos actos en el único extremo relativo a la cuantía de la multa impuesta, que fijó en 228.912.625 (doscientos veintiocho millones novecientos doce mil seiscientos veinticinco) pesetas.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y por "U. S., S.A." se presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados en providencia de la Sala de Instancia de fecha 21 de enero de 1998, al tiempo que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, "U. S., S.A.", compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 2 de marzo de 1998 el escrito de interposición del recurso, en el cual expuso, al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los siguiente motivos de casación:

1) Infracción de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el apartado nº 2 del artículo 128 del mismo texto y los artículo 49 y 61 de la Ley de Procesamiento Administrativo de 1958.

2) Infracción del Artículo 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

3) Infracción del artículo 24.2 de la Constitución española.

4) Infracción del artículo 95 de la Ley 24/1988, de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 y en el artículo 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5) Infracción de artículo 102, apartado a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por interpretación errónea de la base de cómputo de la sanción y por aplicación excesiva del coeficiente multiplicador.

Terminando por suplicar sentencia por la que estime el recurso de casación interpuesto, declarando la nulidad de las Órdenes de 14 de marzo y 6 de mayo de 1994, ambas del Ministerio de Economía y Hacienda, y en consecuencia se case la sentencia recurrida.

QUINTO.- La ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO interpuso recurso de casación en fecha 2 de abril de 1998, mediante el cual expuso como único motivo, al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión planteada y, más concretamente, interpretación errónea del artículo 99.i) en relación con el artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) y con el artículo 14 de la Ley 24/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Terminando por suplicar se estime el recurso interpuesto y se case, anule y revoque la sentencia impugnada, en el concreto extremo al que se refiere el presente procedimiento, decretando la adecuación a derecho, en su totalidad, de la resolución administrativa que la misma dejó sin efecto y restableciéndola en la integridad de sus efectos jurídicos.

SEXTO.- Los recursos de casación fueron admitidos por providencia de la Sala de fecha 19 de octubre de 1998, ordenándose por otra de fecha 16 de noviembre siguiente entregar copia del escrito de formalización del recurso presentado por "U. S., S.A." a la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo; lo que hizo mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 1998, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que, con desestimación del recurso interpuesto de contrario, se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en el artículo 102.3 LJCA.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 10 de marzo de 2003 se acordó entregar copia del escrito de interposición del recurso formulado por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO a la entidad "U. S., S.A.", para que formalizara el escrito de oposición en el plazo de treinta días; trámite que evacuó en fecha 15 de abril de 2003, mediante escrito en el que, tras manifestar los argumentos que estimó pertinentes, suplicó a la Sala rechace el recurso interpuesto de contrario.

OCTAVO.- Por providencia de la Sala de fecha 17 de junio de 2003, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 24 de septiembre del corriente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida rechaza la pretensión del recurrente de anulación total del acto impugnado, que lo considera responsable de una infracción muy grave comprendida en la letra i) del artículo 99 de la Ley 24/88, del Mercado de Valores, pero rebaja la multa impuesta de 457.825.250 ptas. y la fija en la suma de 228.912.625 ptas. Ello ha determinado que se haya interpuesto recurso de casación, tanto por la propia entidad sancionada, que pretende la revocación de la sentencia y consiguiente nulidad total del acto impugnado, como por el Abogado del Estado, que solicita dicha revocación para que se mantenga la multa, ambos con base en los motivos que han quedado transcritos en los antecedentes.

SEGUNDO.- Por razones metodológicas es preciso examinar si se ha lesionado el artículo 96 de la Ley del Mercado de Valores, que impone la suspensión del procedimiento administrativo sancionador cuando se esté tramitando un proceso penal sobre los mismos hechos.

Muy recientemente, la sentencia de esta misma Sala de 19 de mayo de 2003 (R.C. 5.588/1998) ha dicho (F.J.2º, apartado 3) en relación con el artículo 2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito nº 26/1988, de 29 de julio, redactado en términos coincidentes con el artículo 96 de la Ley del Mercado de Valores, que: <<Con arreglo al citado art. 2, lo sustancialmente determinante de la obligación de suspender el procedimiento administrativo es que esté tramitando un proceso penal por los

mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a L.D.I. sea racionalmente imposible. Será, pues, preciso conocer los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador y aquellos por los que se esté tramitando un proceso penal –ya sean aparentemente constitutivos de delito o falta- para apreciar si se da esa racional imposibilidad de separación que el legislador ha establecido para garantizar la prioridad del orden jurisdiccional penal sobre todos los demás. Prioridad por medio de la cual se asegura que la Administración respete los hechos que la resolución judicial firme considere probados y se evita cualquier riesgo de eventuales contradicciones... El principio de preferencia del orden jurisdiccional penal se basa en la necesidad de fijar con los poderes y medios del proceso penal, y dentro de este proceso, todo lo que condicione las responsabilidades criminales que en el devenir de la investigación penal se vayan desvelando. La Ley quiere evitar que fuera del proceso penal puedan producirse actuaciones administrativas susceptibles de interferir o dificultar la finalidad del proceso penal. Si el Juez Penal tuviese que partir de premisas fijadas por la Administración o por otro Juez sometido al principio dispositivo, la finalidad del proceso penal, determinada por la naturaleza del derecho que actúa, quedaría desvirtuada>>. En el apartado cuarto de este mismo fundamento jurídico 2º se añade: <<En desarrollo de lo previsto en el Título IX de la Ley 30/1992 fue aprobado el R.D. 306/1993, de 23 de diciembre, regulador de las especialidades del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida, en otras leyes, por la L.D.I.. En el Art. 1.2 de este reglamento se dispone que “en el ejercicio de la potestad sancionadora se estará a las reglas específicas previstas en la L.D.I.”, añadiendo el mismo Art. 1 en su párrafo 3º que “se aplicará de forma supletoria el reglamento aprobado por R.D. 1398/1993”. Por tanto, cualquier norma contenida en este último reglamento contraria a la legislación específica sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito no será aplicable. Aquel reglamento sólo supletoriamente se aplicará en lo no previsto por tal legislación específica. Pues bien, la subordinación de suspensión del procedimiento administrativo a la concurrencia de la triple identidad de hechos, sujetos y fundamento exigida por el Art. 7.3 del Reglamento regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, no es norma aplicable a nuestro caso, en el que repetimos, la situación controvertida se halla regulada por el Art. 2 de la L.D.I. Lo cual nos devuelve a la cuestión que ya hemos anticipado: la de valorar si, en este supuesto, se está tramitando un proceso penal por los mismo hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la L.D.I. sea racionalmente imposible>>. En el apartado cinco de idéntico fundamento jurídico se concluye afirmando: <<Ya hemos dicho que el Art. 2 de la L.D.I. no exige esa triple identidad, que el Art. 7.3 del R.D. 1398/1993 no es el que regula la situación controvertida, y que, en contra de lo que la sentencia aprecia la resolución administrativa de suspensión no se funda en la evitación de dilaciones indebidas sino en el mando del Art. 2 de la L.D.I. No siendo por tanto exigible la identidad subjetiva y apreciando la Sala que, aunque el recurrido no se a imputado por el Ministerio Fiscal en al fecha en que fue formulada la querrela, es miembro del Consejo de Administración de una entidad financiera cuyos administradores eran objeto, en el tiempo a que este proceso se contrae, de la investigación desarrollada en el ámbito de unas diligencias previas por hechos que el Juez Penal reputa encuadrables en tres apartados del pliego de cargos, la suspensión era legalmente exigible. Con otras palabras, procede la suspensión del procedimiento administrativo porque los hechos objeto del proceso penal si no son los mismos, no son tampoco racionalmente separables de los sancionables con arreglo a la L.D.I.>>. Tal interpretación sigue el criterio de la STS de 12 de marzo de 1999 (R.C. 757/1995) a la que también se refiere la STS de 19 de mayo de 2003, (apartado seis de su F.J.2º) en la que se reitera que <<es la identidad de hechos sin identidad subjetiva la que exige la suspensión>>.

También debe tenerse en cuenta la sanción dictada el 23 de julio de 1998, en relación con este mismo caso. En ella se dijo:

<<La cuestión que plantea el presente recurso se contrae a dilucidar si el principio "non bis in idem", además de vedar la doble sanción penal y administrativa, supone también, como sostienen los recurrentes, la necesidad de que el procedimiento administrativo sancionador se paralice, cuando los hechos sean objeto de un proceso penal, hasta que por la autoridad judicial se resuelve lo procedente.

La STC 77/1983, de 3 de octubre, que los recurrentes citan, declara en su Fundamento 3º que "La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control "a posteriori" por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso, b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada...", añadiendo en el Fundamento 4 que "El principio "non bis in idem" determinan una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resulta de la aplicación de una normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en los que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe "a posteriori" el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado solo en las condiciones establecidas por dicho precepto".

La aplicación al caso de la indicada doctrina debe conducir a la estimación del motivo de casación, pues, según consta en el expediente, cuando los recurrentes solicitaron la suspensión del procedimiento sancionador (10 de diciembre de 1993), su tramitación había concluido, hallándose pendiente de resolución por el Ministerio de Economía y Hacienda, ya que el Instructor había formulado la propuesta de resolución (27 de septiembre de 1993) y los expedientados sus alegaciones sobre la misma, de modo que no se trataba de impedir la mera duplicidad de procedimientos, que es algo ajeno al ámbito de protección del principio "non bis in idem", sino de evitar una actuación que, a tenor de la citada doctrina constitucional, traspasaría los límites del artículo 25 de la Constitución al no respetar la primacía sustancial del procedimiento penal en orden a la apreciación de los hechos, o dicho en formulación del Tribunal Constitucional, "la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos

en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o la Leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”.

Por lo demás, aunque la sentencia recurrida no lo haya declarado expresamente, viene a dar por supuesta la identidad de los hechos investigados en uno y otro procedimiento, pues si los hechos hubieran sido distintos le hubiera bastado al Tribunal de instancia desestimar el recurso con declararlo así, sin necesidad de argumentar que no era de aplicación el principio “non bis in idem” por existir una relación de sujeción especial y ser diferentes los intereses protegidos por la Ley del Mercado de Valores, en relación con la Ley de Sociedades Anónimas, y por el Código Penal, o, según declara como razón última el fallo impugnado, por no existir una sanción firme.

En definitiva, siguiendo la citada doctrina constitucional, de la que en casos similares se ha hecho eco la Sala en sentencias de 18 de diciembre de 1991 y 26 de abril de 1996, debemos declarar que, dada la identidad de hechos entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal, según ha quedado expuesto, y habiendo llegado el primero a la fase de decisión, el principio “non bis in idem” exigía la paralización del procedimiento administrativo a las resultas del proceso, sin perjuicio, naturalmente, de la resolución que procediera desde la perspectiva de dicho principio, a la vista de los hechos fijados por la autoridad judicial, por lo que el acto presunto impugnado lesiona el artículo 25 de la Constitución de suerte que, al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, ha de concluirse que concurre la infracción que el motivo de casación denuncia, cuya estimación resulta, por ello, obligada.>>

En la evolución de los hechos destacan las siguientes circunstancias:

1º) Con fecha 19 de enero de 1994 (documento nº 3 de los aportados en el demanda) el Ministerio Fiscal interesó el archivo de las diligencias previas nº 54/1992 incoadas por el Juzgado Central nº 3 en virtud de la citada querrela, dictándose por dicho Juzgado, con fecha 26 de enero de 1994, auto de sobreseimiento provisional. 2º) Contra este auto, la sociedad querellante (y otra) interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo aquél estimado por el Instructor mediante auto de 25 de febrero de 1994, diciéndose textualmente en el único fundamento de derecho de ese auto (en el que se recogen literalmente los fundamentos de derecho 5º y 6º de la propuesta de resolución formulada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores contra “L., S.A.”, “U. S., S.A.”, “S. D., S.A.” y “A., S.A.”) lo siguiente: <<Estas afirmaciones –gravísimas- de la CNMV, que se corresponden con la propuesta de aplicar sanciones de igual naturaleza a las entidades mercantiles “U. S., S.A.”, “L., S.A.”, “A., S.A.” y “S. D., S.A.”, se hacen a la vista de unos hechos que considera probados, que obviamente fueron cometidos por los responsables de esas sociedades en las fechas en que tuvieron lugar; responsables que están perfectamente identificados en autos, por lo que debe llegarse a la conclusión que existen indicios racionales de criminalidad contra algunos de los inculcados en esta causa judicial, a tenor de lo previsto en el Art. 540 CP y en consecuencia, procede continuar las actuaciones hasta su término, dejando sin efecto el auto de fecha 26 de enero último, cuya reforma se admite>>.

La aplicación al caso enjuiciado de la jurisprudencia antes citada conduce a la estimación del motivo. En efecto, excluida la exigibilidad de la identidad subjetiva, los términos del auto dictado con fecha 25 de febrero de 1994 por el Juzgado Central nº 3 en las Diligencias Previas nº 54/1992 ponen de manifiesto que en el proceso penal se

investigan hechos que, si no son los mismos, son otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la Ley del Mercado de Valores es racionalmente imposible. Razón por la cual la Administración debió suspender el procedimiento administrativo sancionador en que fue dictado el acto administrativo recurrido en la instancia. De todo ello resulta que, primero la Administración y después la sentencia, han interpretado de modo no conforme con el ordenamiento jurídico y en contra de una consolidada jurisprudencia el artículo 96 de la Ley del Mercado de Valores.

Ahora bien, vistos los términos en que se planteo el debate en primera instancia, consta en el recurso contencioso-administrativo que en el proceso penal ha recaído auto de sobreseimiento de 11 de marzo de 1997, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional en el procedimiento abreviado 54/1992, auto que es firme. Ante esta circunstancia, una nulidad del acto impugnado con retroacción de actuaciones en espera de la sentencia penal carecería de sentido, pues el proceso judicial ya ha fenecido. No obstante, el mencionado precepto exige que en la resolución que se dicte en el expediente deben tenerse en cuenta los hechos que contengan el pronunciamiento penal.

Pues bien, el auto acuerda el archivo de las actuaciones por falta de acusación de las partes privadas y del Ministerio Fiscal, sin que se mencionen qué hechos se declaran probados. En consecuencia, desaparece cualquier tipo de vinculación a que se refiere el artículo 96, sin que la circunstancia de que no se haya declarado que existe delito o falta impida sancionar administrativamente, no por razón de sujeción especial de infractor con la Administración, sino porque los hechos, aunque no sean penalmente reprobables, pueden ser constitutivos de infracción del mercado de valores, habida cuenta las distintas circunstancias que configuran el tipo penal previsto en el artículo 540 del Código Penal y el del artículo 99.i) de la Ley del Mercado de Valores.

La consecuencia que de todo ello deriva es que el recurso contencioso-administrativo no pueda ser estimado por esta causa, debiendo examinarse los restantes motivos de impugnación que han sido alegados.

TERCERO.- “U. S., S.A.” aduce que se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador. Alega, en primer lugar, que debe aplicarse la nueva normativa contenida en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, por ser norma más favorable al presunto infractor que la contenida en la Ley de 1958. En segundo término, para el caso de que se entendiera aplicable la normativa anterior, alega que la misma también habría sido infringida, al haberse superado el plazo de seis meses previsto con carácter general en el artículo 61 de la Ley de 1958 y ser dicho plazo de naturaleza esencial en los procedimientos sancionadores.

Cabe aceptar los fundamentos de la sentencia en cuanto a la normativa aplicable, que no han sido discutidos ante esta Sala por la Sociedad recurrente. Partiendo, por tanto, de que los preceptos aplicables por razón temporal son los contenidos en la Ley 1958, habrá que resolver si debe acudir a la Ley 30/1992 por razón de la retroactividad prevista en su artículo 128.2, al tratarse de normas más favorables al sancionado, conforme a las cuales el procedimiento ya estaría caducado en el momento de dictarse el acto -14 de marzo de 1994-.

No ofrece la menor duda a esta Sala que la aplicación de artículo 43.4 de la Ley 30/1992 estaba condicionada al desarrollo de las normas específicas de cada procedimiento. Así hay que inducirlo, en primer lugar, de este propio precepto, que subordina la caducidad al transcurso del plazo de treinta días siguientes *"al vencimiento del plazo el que debió ser dictada"*, es decir, al plazo previsto para cada procedimiento por su propia normativa reguladora, que será más o menos extenso en función de la complejidad que comporte su instrucción. En el segundo lugar, tal conclusión se extrae igualmente de la Disposición Adicional 3ª que fija el plazo de 18 meses para adecuar a la Ley las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos.

Pues bien, en el caso de infracciones en el mercado de valores, tal norma es el Real Decreto 2.119/1993, de 3 de diciembre, sobre Procedimiento Sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros, en cuyo preámbulo se expresa que *"el que las infracciones se cometan por entidades financieras o supongan vulneraciones de las reglas que rigen el normal funcionamiento de los mercados financieros implica que la función instructora revestirá normalmente un alto grado de complejidad"*, señalándose en su artículo 2º el plazo de un año a contar desde el acuerdo de incoación para tramitar y resolver el expediente.

Al dictarse esta norma durante la instrucción del expediente que dio origen al acto impugnado, no cabía duda de que si se estima que la legislación actual era más favorable a la anterior –al preverse la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio por dilación de la Administración en terminarlos, circunstancia no prevista en la legislación de 1958-, sería el plazo de un año y no el de seis meses el aplicable retroactivamente, y ello por razón de la especificidad del procedimiento. Debe tenerse presente que la Disposición Transitoria Única 1 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, sólo es aplicable a los procedimientos sancionadores incluidos en su ámbito, de tal forma que, excluido expresamente el procedimiento en materia de mercados financieros, como se infiere claramente del preámbulo del Real Decreto 2.119/1993 –*"Al no existir en la actualidad un procedimiento sancionador específico para el sector financiero, es totalmente necesario dictar una norma cuyo objeto sea regular con detalle las especialidades de dicho procedimiento..."*-, dice-, no era de aplicación el plazo de seis meses del apartado 3 de la misma. En consecuencia la resolución se dictó dentro del plazo del año y no se dio la pretendida caducidad.

En relación con el artículo 61 de la Ley de 1958 tampoco puede prosperar la tesis del recurrente, pues la sentencia de esta Sala de 24 de abril de 1999, dictada en un recurso de interés de Ley razona claramente que:

"[...] la constante jurisprudencia sobre el citado artículo 49 [de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958], que podemos resumir en el contenido de la Sentencia dictada el 7 de diciembre de 1998 en la que se decía que <<es reiterada la jurisprudencia de la Sala que niega el carácter de plazo de caducidad al señalado en la Ley para la duración del expediente disciplinario; de modo que, aunque en efecto ese plazo se haya rebasado con notoriedad en este caso, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acuerdo final sancionador por supuesta caducidad del expediente, pues como ya hemos dicho en nuestra sentencias de 9 de julio de 1993 y 14 de julio y 28 de septiembre de este año 1995 "la

inactividad de la Administración no produce caducidad del expediente, dando lugar únicamente a la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario causante de la demora –artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aplicable por razón de tiempo a los hechos”- (Sentencia de 30 de noviembre de 1995, a cuya cita puede añadirse la de 21 de mayo de 1996 y 17 de enero y 7 de febrero de 1997)>>.

[...] En efecto, en sentencia de 17 de octubre de 1991, el Tribunal Supremo indicaba <<que en el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo la caducidad opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada.

Ciertamente la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio –especialmente en los sancionadores- en los que la inactividad de la Administración daría lugar a dicha caducidad. Pero este criterio doctrinal, que ha sido adoptado por nuestro ordenamiento jurídico en algún campo concreto –así, artículo 18 Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, al que prestó a posteriori cobertura la disposición final segunda de la Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- y que aparece recogido en un reciente proyecto de la Ley de Régimen Jurídico, Procedimiento Administrativo Común y Sistema de Responsabilidad de las Administraciones Públicas, no es el que inspira hoy el sistema de la vigente Ley de Procedimientos Administrativo.

Esta, en su artículo 99, vincula el efecto extintivo propio de la caducidad precisamente a la paralización derivada de una causa imputable al administrado, de suerte que la inactividad de la Administración no puede provocar la caducidad aunque de lugar a otras consecuencias –responsabilidad, silencio administrativo->>”.

CUARTO.- A continuación, el recurrente considera infringido el artículo 24.2 de la Constitución porque se le denegó en el expediente la prueba testifical propuesta para desmentir las declaraciones inculpatorias de “A., S.A.” hacia el recurrente, prueba que podía haber modificado la imputación de la infracción que se hizo en la Orden recurrida.

El artículo 24 de la Constitución establece el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” y el artículo 137.4 de la Ley 30/1992 dispone que “sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable”. De estos preceptos se deriva, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que en los procedimientos administrativos sancionadores, a los que son de aplicación con ciertos matices los principios inspiradores del orden penal, el derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa tiene relevancia constitucional. Ahora bien, ni siquiera en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el artículo 24.2 citado, existe un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba. Lo que de este artículo nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (TSC 192/1987, 149/1987, 212/90).

Cabe, por tanto, que el instructor del expediente administrativo rechace la prueba propuesta por el expedientado explicando las razones que le inducen a inadmitirla. En

estos casos, la vulneración del derecho fundamental proclamado en el artículo 24.2 se produciría si la inadmisión fuere irracional o arbitraria. Pero aun así la lesión está condicionada a una efectiva indefensión, de tal forma que si abre la posibilidad de reiterar en la vía judicial la prueba que fue propuesta y rechazada, la indefensión desaparece y la infracción sólo tiene el alcance de una irregularidad, insuficiente por sí sola para producir la nulidad del actor recurrido.

Pues bien, en el presente caso el instructor en su providencia de 24 de enero de 1994 contesta justificadamente las razones que le llevan a inadmitir la prueba testifical propuesta, sin que se observe en las mismas irracionalidad o arbitrariedad. Ya en fase procesal, se abrió el período probatorio, en el que la recurrente tuvo la oportunidad de proponer dicha prueba, lo que, sin embargo, no hizo.

No cabe, en consecuencia, estimar que se haya producido la infracción del artículo 24 de la Constitución, ni el 137.2 de la Ley 30/92, ya que la parte recurrente ha tenido la oportunidad de salvar su propia indefensión y si no lo ha hecho a ella sola es imputable.

Lo propio cabe decir de la negativa a entregarle determinada documentación, pues ha tenido oportunidad de examinarla a través de las diversas entregas del expediente administrativo, por lo que no cabe hablar de indefensión.

QUINTO.- También se alega infracción del artículo 95 de la Ley del Mercado de Valores al reconocer la culpabilidad del recurrente con base en una actuación conjunta con los administradores de la propia "A., S.A.", cuando el propio Ministro de Economía y Hacienda, un día después de dictar la resolución recurrida, niega implícitamente dicha connivencia al señalar que la política bursátil de "A., S.A." competía en exclusiva a los administradores de nacionalidad sueca, ajenos por completo a la recurrente. A su juicio, la violación se produce porque la responsabilidad prevista en dicho precepto no puede atribuirse, ya que los artículos 130 y 137 de la Ley 30/1992 consagran, respectivamente, el principio de responsabilidad y la presunción de inocencia, al no demostrarse un entendimiento fraudulento entre "U. S., S.A." y "A., S.A."

Ha quedado acreditado que los precios del valor de "A., S.A." se concretaron a partir de las operaciones de un grupo de sociedades, entre las que se encuentra la recurrente, en un determinado período de tiempo. En efecto: "A., S.A.", "S. D., S.A.", "U. S., S.A." y "L., S.A." realizaron el 62,09% de las compras y el 41,11% de las ventas ejecutadas; en esa época "S. D., S.A." era una empresa filial de "A. S.A." que la participaba al cien por cien de su capital y "U. S., S.A." se encontraba participada por "L., S.A." en un 98,38%; a su vez, Don E. G. C. y Don F. L. P. S. recibieron poderes de la Junta General Extraordinaria Universal de "U. S., S.A." desde el 1 de octubre de 1989, y eran miembros del Consejo de Administración de "A., S.A." a partir 1 de octubre de 1989; en esa misma fecha, ambos eran Consejeros Delegados de "L., S.A.", permaneciendo en tal situación hasta el 2 de agosto de 1990 en que pasaron a ser Presidente y Vicepresidente.

A la vista de tales hechos no es posible aislar las actividades de "U. S., S.A." y pretender que su participación fue inocua e irrelevante, pues aquéllos ponen de manifiesto una estrategia conjunta y conocida por los administradores de las cuatro sociedades citadas, con una actuación uniforme en Bolsa, coordinada en sus respectivas decisiones

bursátiles respecto del valor de "A., S.A.". Dado que en el mercado continuo el precio de los valores se forma por la concurrencia de la oferta y la demanda, la actuación sobre un determinado valor por parte de unos ordenantes, los cuales representan un porcentaje importante de las operaciones que se realizan, ha de incidir necesariamente en su cotización, con la correspondiente alteración en el precio del mismo.

Es por todo ello que el presente motivo debe ser desestimado, pues se ha demostrado la autoría o culpabilidad de la recurrente, siendo atribuible a su actuación la responsabilidad prevista en el artículo 95 de la Ley del Mercado de Valores.

Lo mismo se induce incluso del propio relato de hechos contenido en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 15 de marzo de 1994, en que se pone de manifiesto que en el seno de la "U. S., S.A." disponían de poderes de representación durante el período de hechos tanto Don E. G. C. como Don F. L. P. S., a la postre también Consejeros de "A., S.A." y de "L., S.A.". Además, del examen global de la prueba, el hecho de que los accionistas suecos pudieran dar instrucciones para ejecutar la política bursátil no excluye la intervención que en la misma tenían aquellas personas en función del cargo que ostentaban, como claramente se infiere del relato efectuado en el acto recurrido –consideración jurídica sexta-, cuya base documental no ha ido desvirtuada.

SEXTO.- Se alega en último lugar infracción del artículo 102, apartado a) de la Ley del Mercado de Valores, en cuanto el término "beneficio bruto" que usa la norma debe ser interpretado a la luz de criterios lógicos y técnicos generalmente aceptados.

Tratándose de operaciones consistentes en la compra y posterior venta de acciones, el beneficio viene representado en principio por la diferencia de precios entre ambas, al no expresarse cuál es la documentación que sirve de apoyo a la alusión a unos costes financieros procedentes de préstamos y créditos realizados para llevar a cabo las operaciones, referencia contenida en la demanda pero sin mayores precisiones en cuanto a cuáles eran los préstamos, así como a las pólizas de los mismos.

Debe, en fin, aceptarse el criterio de la Sala de instancia de que no han concurrido circunstancias atenuantes que permitan rebajar la sanción a su grado mínimo, pues sirviendo los criterios de graduación tanto para agravar como para atenuar, las propias que alega el recurrente podrían unas servir de atenuación y otras de agravación –consecuencias desfavorables para el sistema financiero-, por lo que su compensación llevaría en justa proporcionalidad a la misma conclusión que la de la Sala de instancia: aplicar la sanción en su grado medio.

SÉPTIMO.- EL ABOGADO DEL ESTADO aduce en su recurso que la sentencia recurrida infringe el artículo 99. i), en relación con el 98 de la Ley del Mercado de Valores y con el Artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. A su juicio, no se trata de determinar si existen circunstancias agravantes o atenuantes, sino si en cada caso hay elementos reveladores de la especial gravedad de la conducta dirigida a falsear la libre formación de los precios. Añade que los elementos tenidos en cuenta para imponer la sanción en su grado máximo no son elementos constitutivos del tipo, como dice la sentencia, pues hay otros que son independientes, como es el beneficio obtenido y los perjuicios para los accionistas

minoritarios y a la propia sociedad emisora además de generar una evolución artificial de precios y engaño para los inversores.

Alguno de los argumentos anteriores desbordan la propia resolución recurrida, que basa el grado máximo de la sanción en que constituye *“un atentado contra todas las reglas que deben guiar el normal funcionamiento del mercado y que supone asimismo generar una evolución de precios artificial que engaña a todo inversor independiente que quiera acudir a este mercado”*. Este exceso de apreciación no puede ser acogido, porque si así fuera se estarían traspasando los ámbitos del recurso contencioso-administrativo, que son únicamente los impuesto por el acto. Dentro de estos límites, no ofrece duda que la sentencia recurrida se ajusta a Derecho, pues, si se compara el motivo determinante de alta calificación de la sanción con el precepto que define la infracción, resulta palmaria su equivalencia: *“desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en los mercados de valores”*.

La otra parte de la motivación –*“perjuicios que estas prácticas han supuesto a la propia sociedad emisora y por tanto al resto de los accionistas de la misma”*–, sí que entra dentro del elenco que señala el artículo 14 de la Ley 26/1988, pero, como se dijo en el fundamento anterior, el carácter mixto de estas circunstancias permite la compensación de unas con otras y, en este sentido, se llegaría a la misma conclusión del juzgador de instancia, pues no constan antecedentes de que la conducta anterior de la entidad sancionadora fuera contraria a las normas del mercado, circunstancia que la permitiría paliar la agravación de referencia.

OCTAVO.- En cuanto al recurso de “U: S., S.A.” no ha lugar a una condena en costas de la instancia, de conformidad con el artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956, debiendo cada parte satisfacer las suyas en esta casación. En relación con el recurso del Abogado del Estado procede, conforme al artículo 102.3 de la misma Ley, imponer las costas al recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad ELREY,

FALLAMOS

PRIMERO.- Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, ESTIMAMOS el recurso de casación nº 1.267/1998, interpuesto por la entidad “U. S., S.A.” contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo nº 582/1994, formulado contra las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda de fechas 14 de marzo y 6 de mayo de 1994, que deben revocarse únicamente en el extremo relativo a la cuantía de la sanción, la cual queda fijada en la suma de 228.912.625 (doscientos veintiocho millones novecientos doce mil seiscientos veinticinco) pesetas –1.375.795,58 (un millón trescientas setenta y cinco mil setecientos noventa y cinco euros con cincuenta y ocho céntimos)-; sin expresa condena en las costas de la instancia, debiendo cada parte satisfacer la suyas en cuanto a las de esta casación.

SEGUNDO.- Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 1.267/1998, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) en el recurso nº 582/1994; con condena a la parte actora en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicidad oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.