

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 10 DE OCTUBRE DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª.

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)
Recurso nº: 2569/1995
Ponente: D. José Luis Requero Ibáñez
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de julio de 1995
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a diez de octubre de 1.997.

Vistas las actuaciones seguidas en el Recurso que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sección Primera, constituida por los señores al margen anotados, frente a la Administración del Estado, interpuesto por la representación de Don J.S.R. contra las actuaciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero por los trámites de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y en la que han sido partes además de la demandante, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso jurisdiccional por el procedimiento de protección Jurisdiccional de los Derechos y Libertades Fundamentales (Ley 62/78, de 26 de diciembre) contra la resolución de 25 de julio de 1.995 del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se resuelve el expediente sancionador incoado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores a "G., S.A." y a sus administradores, entre ellos el recurrente, Secretario del Consejo de Administración, imponiéndole un total de 3.500.000 pesetas de multa por cuatro infracciones muy graves del artículo 99 q) de la Ley 24/88, de 28 de julio, en relación con los artículos 71 y 71 b), c) y 76 d) del citado texto legal, al entender la parte demandante que es contraria a los artículos 25, 1, 24 y 14 de la Constitución.

SEGUNDO.- Incoado ante esta Sala recurso contencioso-administrativo, se reclamaba a la Administración el envío del expediente administrativo.

TERCERO.- Continuando el trámite, la parte demandante formalizó escrito de demanda en el que, tras alegar los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, suplicó la estimación de sus pretensiones con la consiguiente revocación de las resoluciones referidas en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia basándose en que se infringe el principio de culpabilidad pues si bien era consejero de "G., S.A." no tenía funciones ejecutivas que eran desempeñadas por el Consejero Delegado y luego Administrador único, asistiendo tan solo una vez al año a los Consejos de Administración; entiende que se infringe el artículo 24.2 referido al derecho a la presunción de la inocencia ya que no hubo actividad probatoria, se parte de la presunción de culpabilidad y, por último, entiende que se ha infringido el artículo 14 ya que pese a equipararsele respecto de otro de los consejeros en cuanto a responsabilidad, las multas impuestas son mayores.

CUARTO.- El Abogado del Estado alegó que lo planteado son cuestiones de legalidad ordinaria, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre aplicación matizada de los principios penales al ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones lo que ocurre en el caso de relaciones de sujeción especial; expone que ha habido actividad

probatoria de cargo así como la doctrina deducible del artículo 14 de la Constitución. Conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para que contestase mediante Diligencia de Ordenación de 7 de marzo de 1.996, no lo hizo.

QUINTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló el día 8 de octubre de 1.997 para deliberación, votación y fallo de esta causa habiéndose observado en la tramitación de la misma los preceptos legales. Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ, Magistrado de esta Sala, que expresa su parecer conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de este procedimiento especial y sumario, regulado en la ley 62/78, consiste en el enjuiciamiento de aquellos actos o disposiciones que, sometidos a Derecho Administrativo, afectan a aquellos derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución de 1.978, especialmente protegidos (en concreto artículos 14 a 30.2º de la CE). Partiendo de ese elemental esquema la parte demandante impugna el acto referido en el Antecedente de Hecho 1º de esta Sentencia por entender que es contrario a los artículos de la Constitución citados en el mismo, solicitando de la Sala que se declare su nulidad.

SEGUNDO.- Que el Tribunal Constitucional en Sentencia del Pleno de 4 de julio de 1.991 señaló que *"la Constitución Española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal "de autor" que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/86 y 14/88 y otras)";* en Sentencia de 19 de diciembre de 1.991, señaló que *"... sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguna que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/91). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/90). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios -principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/88)".*

TERCERO.- Que por su parte el TS Sala 3ª, Sección 3ª, en Sentencia de 12 de diciembre de 1.995, indica que *"la jurisprudencia de esta Sala... ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del ius puniendi del Estado se rige por los principios del Derecho Penal siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa. Esta exigencia se encuentra expresamente determinada en el artículo 130.1 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al establecer que sólo podrán ser sancionadas por hechos*

constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia"; antes la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1.992 indicó que la Sala especial de Revisión TS en su S 17-10-89 y esta Sala en SS 11-6-90 y 28-5-91, entre otras muchas, han mantenido que el artículo 25 CE que reconoce la facultad administrativa sancionadora, tiene como sustrato la negación de cualquier diferencia ontológica sustancial entre sanción administrativa y pena. Ya por el TC, en S 8-6-81, reafirmó que los principios inspiradores del orden penal, son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, siendo por ello uno de los principales componentes de la infracción administrativa el elemento de culpabilidad, del que se desprende que la acción y omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, en cualquiera de las categorías de culpabilidad.

CUARTO.- Que en la actividad de policía ejercitada en el ámbito del mercado de valores y, por su remisión, en el ámbito de la disciplina de las entidades de crédito, uno de los matices deducibles de la potestad sancionadora ejercitada no es solo -como en todo régimen sancionador administrativo- el de la exigibilidad de esa responsabilidad a las personas jurídicas, sino la especial consideración de la responsabilidad de los administradores. Así de la Ley 22/88 se deduce esa especial imputación en los artículos 1.1º y 4º; 14.2º; 15 y en especial regulándose los supuestos de exención en el artículo 15.4º. Lo dicho implica que en ese cuadro normativo se da cumplido tratamiento a las especialidades que deducibles del principio de culpabilidad tal y como hacen otras normas (vgr artículo 42 Ley 30/95 o artículo 35.1 Ley 8/87) de ahí que no sea admisible decir que el acto atacado ignora las exigencias del principio de culpabilidad cuando lo cierto es que se hace lógica aplicación de las consecuencias obvias de ese régimen jurídico.

QUINTO.- Que lo dicho llevaría a que el núcleo de sus alegatos tuviera su plasmación en las exigencias deducibles del derecho a la presunción de inocencia y al respecto debe recordarse que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración obliga a que los hechos en que se basa para sancionar aparezcan probados en el expediente administrativo; puesto que al incoarse un expediente sancionador se parte por principio de que se presume la inocencia del expedientado y puesto que la posterior convicción de la responsabilidad se forma libremente conforme a las reglas de la sana crítica, esta crítica tiene que partir del principio de prueba material que luego, al ser razonada según normas lógicas que conforman el criterio humano, conduzcan a un grado de certeza que asegure la participación del sancionado en los hechos tipificados como infracción administrativa; de esta forma el principio de presunción de inocencia (artículo 24 de la Constitución y artículo 137 Ley 30/92) produce un inmediato efecto procedimental que consiste en desplazar la carga de la prueba a la Administración acusadora y luego sancionante pues es la Administración quien en un procedimiento contradictorio, con participación y audiencia del inculpado, debe suministrar, recoger y aportar los elementos probatorios, a través de los medios comunes que sirvan de soporte al supuesto de hecho cuya calificación como falta administrativa se pretende; en el caso de que tal actividad probatoria no se haya producido o sea insuficiente, es claro que el relato de los hechos

efectuado por la Administración no conlleva una presunción de veracidad que obligue al inculpado a demostrar su inocencia (aparte de la imposibilidad de hacerlos respecto de hechos negativos) invirtiéndose así la carga de la prueba (cf. en este sentido la STS, 3ª, de 16 de diciembre de 1.986).

SEXTO.- Que llevado lo dicho al caso de autos y desenvolviéndose el derecho a la presunción de inocencia en el mundo de los hechos y en el procedimiento en el desarrollo de la actividad probatoria de cargo, es lo cierto que en el expediente la cuestión no ha sido si hubo o no una actividad probatoria mínima de cargo, pues si bien se ha sido consciente de que el actor ni tenía funciones ejecutivas ni apoderamiento, lo cierto es que los principales responsables no negaron los hechos sino la punibilidad de ciertas conductas, sosteniendo bien sea que no se conculcó el principio de prioridad absoluta del cliente o que su actividad era atípica, de forma que en el acto atacado lo que se hace es interpretar los tipos sancionadores así como las normas referentes a las actividades de Instituciones de Inversión Colectiva.

SÉPTIMO.- Que en lo que hace a la violación del artículo 14 debe tenerse en cuenta que el acto atacado es claro cuando modula en tres grados la responsabilidad de los distintos administradores, de forma que si iguala a tales efectos la responsabilidad del actor con la de otro de los administradores, a la hora de fijar la cuantía de la multa se razona el por qué de ese trato diferenciado, diferencia que se justifica en que mientras que el actor fue durante años Consejero, el otro sancionado lo fue tan sólo cinco meses, lo que implica un trato distinto razonado y razonable.

De conformidad con el art. 10,3º de la Ley 62 /78 procede hacer imposición de costas a la parte demandante por haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Don J.S.R. contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de Sentencia, debemos declarar y declaramos que es la misma conforme a la Constitución; se hace imposición de costas a la parte demandante.