

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MARZO DE 1996

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª.

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)
Recurso nº: 4431/93
Ponente: D. Marcelino Murillo Martín de los Santos
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 1993
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) de este Tribunal Supremo, integrada por los Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de Casación n° 4431/94 que ante la misma pende de resolución interpuesto por D. L.B.G., representado por el Procurador de los Tribunales D. C.M.L., bajo dirección letrada, contra la Sentencia de fecha 26 de marzo de 1993, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, en el Recurso n° 275/92, seguido por el Procedimiento especial de la Ley 62/78, habiendo comparecido como parte recurrida, oponiéndose al recurso, el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado y habiendo informado el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva que literalmente dice: "FALLAMOS: Que con desestimación del recurso interpuesto por el Procurador D. C.M.L. en representación de D. L.B.G., debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la resolución recurrida, con costas al recurrente".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia la representación procesal de D. L.B.G., preparó recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 17 de mayo de 1993, en la que acordó remitir las actuaciones a esta Sala Tercera, previo emplazamiento de las partes.

La representación recurrente por escrito fechado el 13 de julio de 1993 interpuso recurso de casación, en el que desarrolló cuatro motivos, terminando por Suplicar "...dicte Sentencia definitiva por la que estime el presente recurso, case, anule y revoque la sentencia recurrida, dicte en su lugar otra más conforme a derecho, cual tiene suplicado esta parte y declare nulas las resoluciones impugnadas".

Admitido que fue el recurso de casación interpuesto, se dio traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, quienes se habían personado, del escrito de interposición del recurso, a efectos de oposición, presentando el Abogado del Estado, escrito fechado el 2 de enero de 1995, oponiéndose al recurso y suplicando dicte resolución de inadmisibilidad o, en su defecto, desestimatoria del presente recurso y confirmatoria de la sentencia y acto administrativo impugnados, y el Ministerio Fiscal escrito fechado el 7 de marzo de 1995 interesando la desestimación .

TERCERO.- Por Providencia de 20 de diciembre de 1995 se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 1996, en cuyo día tuvo lugar, efectivamente, la deliberación y votación

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. MARCELINO MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. L.B.G., recurre en casación la Sentencia de fecha 26 de marzo de 1993, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional en Recurso nº 275/92, seguido por el cauce procesal de la Ley 62/78, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquél contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 9 de abril de 1992, que impuso al referido recurrente sanción de multa de 74.700.000 pesetas (setenta y cuatro millones setecientas mil pesetas) por comisión de una infracción muy grave, tipificada en el apartado o) del art. 99 de la Ley 24/88, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- El recurso de casación que examinamos incurre en una grave omisión, cual es no haber especificado el nº del art. 95 de la LJCA, en que se ampara cada uno de los motivos, especificación ésta de máximo interés, si se tiene en cuenta que el art. 102 de dicha Ley, asigna distintos pronunciamientos a la estimación de los diversos motivos.

No obstante, orillamos el rigor formal propio del recurso de casación y en aras a una mayor efectividad del principio de tutela judicial efectiva, entramos en el examen de cada uno de los motivos, en el buen entendimiento de que, por su contenido, todos se amparan en el art. 95.1.4º de la LJCA, pues en todos ellos se denuncia infracción de normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate.

TERCERO.- En el primero de los motivos se denuncia infracción del artículo 24.2 de la C.E, por entender el recurrente que se infringe el derecho constitucional de defensa, por haberse realizado diligencias de instrucción por la Administración, cuando ésta contaba con datos que luego determinaron la apertura del expediente y la inculpación del luego sancionado, sin informar a éste de su condición de imputado, habiendo permanecido en situación de desventaja -concluye el motivo- “en el lapso de tiempo que va desde el primer requerimiento que se le hace (13 de diciembre de 1990) y que no fue sino confirmatorio de datos que ya poseía la Administración, hasta la apertura formal del expediente (16 de enero de 1991) lapso durante el cual no se practicó ninguna otra diligencia, de modo que se disponía entonces de los mismos elementos de juicio que sirvieron para la inculpación formal”.

El motivo no puede prosperar porque el requerimiento al que alude el recurrente, no se hizo a éste sino a la entidad L., S.A. (de la que el recurrente es socio) dentro de las facultades que a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, concede el art. 85, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, requerimiento que tenía por objeto la remisión a la División de Inspección de la referida Comisión de determinada documentación (fotocopia de escritura constitucional, identidad de los administradores, identidad de los titulares de su capital social con indicación del porcentaje poseído sobre el total por cada uno de ellos y objeto social y actividades), por ser esa Sociedad la que intervino como compradora durante el mes de

octubre de 1990 en varias operaciones sobre títulos C.A.E, S.A., especificación esta última que se hizo en la comunicación-requerimiento.

Por otro lado resulta exagerado exigir, como pretende el recurrente, que ese requerimiento deba ir precedido de una advertencia sobre la eventualidad de que uno de los socios de la entidad requerida pudiera ser imputado de una infracción, cuando con la inspección que hasta entonces se practicaba (los datos debían ser remitidos a la División de Inspección) se pretendía tan solo documentar la investigación.

En todo caso, desde la perspectiva del derecho fundamental de defensa, que es el que aquí únicamente interesa, no resulta convincente que esta falta de advertencia haya restado posibilidades de defensa al recurrente.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

CUARTO.- En el motivo segundo se denuncia infracción, del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E. "al inculparse al imputado sin base suficiente" -se dice en el enunciado del motivo- pues a juicio del recurrente "la inculpación es un anticipo social de la culpabilidad y por eso es preciso que se funde en indicios serios y no en meras sospechas como la simple imputación", añadiéndose que al recurrente no se le dio razón alguna, en el acuerdo de incoación del expediente sancionador.

El motivo debe desestimarse, pues el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, adoptado en 16 de enero de 1991 (y notificado al recurrente) fue lo suficientemente explícito; -dice "Incoar expediente sancionador a D. L.B.G. y D. (...) por la comisión de una presunta infracción muy grave comprendida en el apartado o) del art. 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con ocasión de las operaciones sobre acciones de la entidad C.A.E., S.A., realizadas por L., S.A., con anterioridad a la Oferta Pública de Adquisición sobre las citadas acciones admitida a trámite por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 21 de noviembre de 1990..."-.

Si a ello se añade que en el expediente se terminó sancionando al recurrente (socio de L., S.A.) y que tal sanción, ha sido confirmada por la Sentencia aquí recurrida, mal puede acogerse la infracción del derecho a la presunción de inocencia, por haberse inculpado al recurrente "Sin base suficiente".

Se impone, por tanto, la desestimación del motivo.

QUINTO.- En el motivo tercero se denuncia infracción del principio de legalidad, del art. 25.1 de la C.E., por ausencia de "Lex certa".

Dicho motivo tampoco puede prosperar, pues el referido principio, que en definitiva supone la necesidad de que las infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones vengan establecidas en norma con rango de ley, tiene, en el caso que nos ocupa, cumplido respeto en la Ley 24/88 de 28 de julio, sobre Mercado de Valores, cuyo Capítulo II, regula las

infracciones y sanciones, y en el que aparece expresamente prevista y tipificada la conducta imputada al recurrente, como infracción muy grave, en el art. 99, apartado o) *“El incumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de esta Ley respecto de las informaciones privilegiadas”*- en relación con dicho art. 81 *“quienes dispongan de alguna información privilegiada deberán abstenerse de realizar, directa o indirectamente, cualquier tipo de operación en el mercado sobre valores a que la misma se refiera. Igualmente se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o recomendar la adquisición o cesión de los valores citados. A efectos de la presente Ley se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto, referente a uno o varios valores, que no haya sido dada a conocer al público y que, de haberse hecho pública, hubiera podido influir de modo relevante en su cotización”*- estando la sanción, asimismo prevista, en el art. 102 de dicha Ley.

Por lo demás ese principio de legalidad no resulta afectado por la circunstancia de que la Administración, con independencia de fundamentar su Resolución en los preceptos legales antes transcritos, haya acudido también, y a mayor abundamiento, al art. 12 del R.D. 2791/1984, de 25 de enero, que en nada contradice lo dispuesto en la Ley 24/88.

SEXTO.- En el motivo cuarto, se vuelve a denunciar de nuevo infracción del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la C.E, ahora “por basarse la resolución impugnada en meras presunciones que carecen de una relación lógica, coherente y no arbitraria con los hechos en que se pretende fundar”.

Dicho motivo contiene un primer apartado dedicado a lo que se denomina “doctrina general” que termina con la siguiente expresión “ésta es precisamente la infracción que imputamos a la Sentencia recurrida, que admitió como válida la valoración realizada sobre un conjunto de pruebas presuncionales que no reunían los requisitos constitucionales”.

Semejante expresión, entrecomillada, nos podría inducir a pensar que estamos ante un motivo casacional, no previsto entre los tasados del art. 95.1 de la LJCA (como tampoco lo está hoy en el art. 1692 de la L.E.C, al haber suprimido la Ley 10/92, de 30 de abril, el anterior nº 4º) esto es, ante un motivo basado en el error en la apreciación de la prueba.

Pero no es así, como se desprende de la prolija exposición, que a continuación se hace en el motivo sobre la prueba de presunciones.

En síntesis, la tesis del recurrente, evidenciada a través de esa exposición no es otra que la de la inexistencia misma de una prueba de cargo, desvirtuadora de la presunción de inocencia, al no poder atribuirse tal carácter a la prueba de presunciones, en que se funda la Resolución sancionadora, por no reunir, en el caso presente, dicha prueba los requisitos legales exigibles. En suma, el acento lo pone el recurrente en que se ha vulnerado el art. 24.2 de la C.E, por entender que no está justificada una verdadera prueba que pueda estimarse de cargo y que pueda servir fundadamente de base a la resolución sancionadora, o, en términos mas concretos, que sobre las pruebas practicadas no se puede asentar la afirmación de que el recurrente tuviera información privilegiada sobre la OPA que

DRAGADOS estaba preparando sobre la empresa C.A.E., S.A., cuando en octubre de 1990, el recurrente ordenó la compra de acciones de C.A.E., S.A.

Pues bien, no obstante el extenso esfuerzo argumental de la parte recurrente, no podemos llegar a la pretendida conclusión de que no existe prueba de cargo válida con la que desvirtuar la presunción de inocencia. Antes al contrario, sobre las pruebas practicadas en el expediente podemos decir, que entre el hecho demostrado y no controvertido (conocimiento por el Sr. L.B.G. -Jefe de Administración de DRAGADOS- de la decisión de esta empresa de adquirir una participación significativa del capital social de C.A.E., S.A., pues fue aquél quien cumpliendo instrucciones del Subdirector General Adjunto de DRAGADOS, cursó las órdenes oportunas para materializar tales adquisiciones en abril y junio de 1990, a través de Sociedades interpuestas, entre ellas L., S.A., de la que el Sr. L.B.G. es socio y administrador) y el hecho que se trata de demostrar (conocimiento por el Sr. L.B.G. de que DRAGADOS estaba preparando una OPA sobre el 100% de las acciones C.A.E., S.A., cuando en octubre de 1990, anticipándose a la OPA -formulada por DRAGADOS, el 13 de noviembre y admitida oficialmente el 21 de noviembre de 1990- el Sr. L.B.G. vuelve a ordenar la adquisición de otro bloque de acciones C.A.E., S.A. a través de la misma Sociedad interpuesta L., S.A.) se da el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano – art. 1253 del C. Civil- que no son otras que las de la lógica, pues no entran dentro de los parámetros de la lógica, esa adquisición hecha en octubre de 1990, sin un previo conocimiento de la preparación de la OPA, dadas las singulares circunstancias en que se produce esa adquisición, y que se refieren en los hechos 15, 16, 18, 19 y 25 de la resolución sancionadora.

No existe, pues, una prueba directa, sobre existencia de información privilegiada (como casi siempre ocurre en estos casos) pero si existe una prueba de presunciones que es perfectamente válida, al ajustarse a los requisitos legales exigibles, con entidad suficiente para considerarla prueba de cargo, capaz de destruir la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E, en el caso concreto que nos ocupa.

Se impone, por tanto, la desestimación de este cuarto y último motivo, sin necesidad de examinar el último párrafo del mismo, en el que se alude al derecho al honor (art. 18 C.E), pues la Sentencia, acertadamente, razonó que solo la declaración de ser contraria a derecho la sanción, podría justificar cualquier intento de reparación del honor.

SEPTIMO.- La desestimación de todos los motivos, conduce a declarar NO HABER LUGAR al recurso, con imposición de las costas causadas en el mismo a la parte recurrente, según dispone el art. 102.3 de la LJCA.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. L.B.G., contra la Sentencia, de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, en Recurso nº 275/92, seguido por el cauce procesal de la Ley 62/78, con imposición de las costas causadas en este recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia,, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.