

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1996

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª.

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)
Recurso nº: 1960/1995
Ponente: D. José Luis Requero Ibáñez
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de julio de 1995
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

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 G.I.P., SGC, S.A., D. C.T.S. y D. C.P.C. contra las actuaciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero por los tramites 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 impone a los recurrentes diversas multas por la comisión de la infracción del artículo 99 q) en relación con los artículos 71 b), c) y 76 d) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de valores, al entender la parte demandante que es contraria al artículo 24 y al 25.1 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 le ha causado indefensión desde el momento en que se formuló una segunda propuesta de resolución en la que se contestaba a sus alegatos sin que se le hubiere dado traslado de la misma; alega que el órgano sancionador asumió sin más la propuesta del instructor y que se ha conculcado el artículo 25.1 pues los hechos que se le imputan no constituyen infracción alguna.

CUARTO.- El Abogado del Estado alegó que no se ha cometido infracción alguna en cuanto que en la segunda propuesta no se hace imputación nueva alguna siendo más bien una nota explicativa; en cuanto a la remisión del expediente incompleto al Ministerio constituye una infracción formal y sin que se haya infringido el artículo 25.1 ya que el hecho está claramente tipificado. El Ministerio Fiscal sostiene que la demanda debe ser desestimada.

QUINTO.- Declaradas conclusas las actuaciones, se señaló el día 20 de noviembre de 1.996 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 30.2 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 rechazada la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ya que la misma se está prestando a los recurrentes a través de este proceso, en lo que hace a la indefensión debe tenerse en cuenta que la infracción de normas procedimentales se gradúa de triple forma en cuanto que puede dar lugar a un motivo de nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta de trámites esenciales [cf. artículo 62.1 e) Ley 30/92] o, si se está ante un procedimiento sancionador, por participar de la indefensión prevista en el artículo 24.1 de la Constitución en relación con los diferentes contenidos del párrafo 2 [cf. artículo 62.1 a)]; fuera de ese supuesto la indefensión puede constituir un simple motivo de mera anulabilidad (artículo 63.2 in fine) o bien, como última manifestación puede dar lugar a una mera irregularidad no invalidante ya que por tratarse de una simple infracción de tipo formal y no real o material es susceptible de subsanación bien sea en vía administrativa previa o bien por los propios trámites del proceso judicial; en consecuencia, fuera de los supuestos de nulidad de pleno derecho sólo tiene alcance anulatorio aquellas infracciones del procedimiento que hayan dejado al interesado en una situación de indefensión real o material por dictarse una resolución contraria a sus intereses sin haber podido alegar o no haber podido probar.

TERCERO. - Que en el caso de autos es claro que se ha producido una infracción procedimental en cuanto que conferido traslado de la propuesta de resolución a los demandantes, éstos alegaron lo que a bien tuvieron y lejos de remitir en ese estado el expediente al Ministerio con los informes del Comité Consultivo y el Servicio Jurídico, desde la Comisión Nacional del Mercado de Valores se redactó una segunda propuesta de resolución en la que se contestaba a los motivos expuestos por los recurrentes en sus escritos de alegaciones, sin que esa segunda propuesta tenga cobertura en el RD 2119/93, de 3 de diciembre (artículo 8.2 en relación con los artículos 18 y 19 del RD 1398/93, de 4 de agosto); propuesta cuyo tenor se incorporaría literalmente a la Orden impugnada.

CUARTO. - Que si bien el actuar de la Comisión es en todo punto ilegal e injustificable, no alcanza a integrar un supuesto de indefensión con relevancia constitucional pues los hechos

que se imputaron a los recurrentes siguieron siendo siempre los mismos así como su calificación jurídica; en definitiva, no se produjo agravamiento a efectos sancionadores tal y como en su día proscribió la STC 29/89, es más, para uno de los recurrentes incluso esa segunda propuesta fue beneficiosa desde el momento en que propuso reducir el tiempo de inhabilitación para cargos directivos en entidades financieras.

QUINTO. - Que junto a lo dicho debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que en esa segunda propuesta la Comisión contradice importantes alegatos de los recurrentes hasta ese momento inéditos en el expediente y que el contenido de la misma es recogido literalmente por la Orden atacada, no es menos cierto que el propio Ministro al hacer enteramente suyos tales razonamientos implica que a partir de ese momento lo que era una propuesta -al margen de su ilegalidad formal- pasa a ser el contenido de su decisión; o lo que es lo mismo, que aun cuando no hubiere mediado esa segunda propuesta el Ministro al dictar la Orden impugnada podía perfectamente haber razonado como lo hizo y sin que a la vista de esos razonamientos que hubieran sido nuevos para los recurrentes hubieran podido éstos alegar indefensión alguna no teniendo más forma de atacarlos una vez desaparecido el recurso de reposición que ir a la vía judicial, careciendo de sentido en este extremo, sostener que se conculcan derechos fundamentales cuando el órgano sancionante asume lo que le propone el instructor.

SEXTO. - Que la tipicidad, como manifestación del principio de legalidad, supone que el tipo del ilícito debe estar previsto en una norma en principio con rango formal de ley (cf. artículo 129 Ley 30/92), con una adecuada descripción de todos los elementos integrantes del hecho ilícito de forma que sólo sean conductas sancionables aquellas que estén convenientemente descritas en ese tipo legal, prohibiéndose la analogía in malam partem (cf. artículo 129, Ley 30/92); a su vez es consecuencia de la tipicidad que a la conducta ilícita le corresponda sólo aquella sanción prevista en la norma (cf. 129.2 Ley 30/92); lo dicho es compatible con cierta flexibilidad en la formulación de los tipos y en la descripción de las conductas sancionables, pues no siempre la norma puede prever al tiempo de promulgarse todas y cada una de las matizaciones y posibilidades que la vida ofrece; también es compatible con el principio de tipicidad que la descripción de los hechos no sea exhaustiva acudiéndose al auxilio del reglamento para su concreción si bien en este caso no serán válidas *"las amplias y vagas remisiones abstractas, mediante remisiones carentes de toda precisión"* (STS de 10 de noviembre de 1.986), deduciéndose de lo expuesto que no es identificable la falta de tipicidad como motivo de ilegalidad imputable a un acto sancionador con el desacuerdo en la calificación que se haga de los hechos tras su previa valoración, en su caso, de la prueba practicada.

SEPTIMO. - Que desde esta perspectiva es claro que la parte actora confunde lo que es la discrepancia en cuanto a la calificación jurídica de los hechos con la falta de tipificación de los mismos, siendo doctrina jurisprudencial constante la que nos dice que en el ejercicio de la potestad sancionadora debe partirse del análisis y consideración del acto o hecho imputado, de su naturaleza y alcance para determinar si el hecho perseguido es subsumible en alguno de los tipos sancionadores; de esta forma el criterio de enjuiciamiento que debe emplear la Administración debe ser siempre jurídico, de forma que la calificación que de los

hechos se haga no es discrecional ni admite interpretaciones extensivas o analógicas, sino que se trata de una actividad jurídica de aplicación de las normas que exige la subsunción del hecho tenido por falta en el tipo predeterminado legalmente lo que lleva a que la norma aplicada respete el contenido esencial del principio de tipicidad; pues bien, tal tarea de calificación o, mejor dicho de integración de una conducta en un tipo sancionador, es de las llamadas de legalidad ordinaria y solo cabe en la misma encontrar relevancia constitucional cuando la interpretación de esa legalidad ordinaria hubiere sido arbitraria, manifiestamente irrazonable o contradictoria, que presente contradicciones internas o errores lógicos o que, en definitiva, no pueda entenderse fundada en derecho (cf. SSTC 184/92 y 11/93), todo lo cual no se advierte en el caso de autos.

De conformidad con el art. 10.3 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 G.I.P., SGC, S. A., D. C.T.S. y D. C.P.C. contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es la misma conforme a la Constitución; se hace imposición de costas a la parte demandante.

Así por esta nuestra Sentencia 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. Contra esta Sentencia cabe recurso de casación que se preparará en el plazo de diez días ante esta Sala y para el Tribunal Supremo.