

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 1 DE DICIEMBRE DE 2000

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Procedimiento: Especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y ss. LJCA)
Recurso nº: 460/99
Ponente: D. Fernando F. Benito Moreno
Acto impugnado: Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 21 de abril de 1999
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a uno de diciembre de dos mil.

Visto por la Sala constituida por los Srs. Magistrados relacionados al margen el Recurso nº 460/2.000 interpuesto por Don F.B.R. representado por el Procurador Don R.R.N., contra la resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda de fecha 21 de abril de 1999, por la que se resuelve el expediente sancionador incoado por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona; habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía y el Ministerio Fiscal. La cuantía del recurso es indeterminada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FERNANDO F. BENITO MORENO.

ANTECEDENTES DE HECHO

1) Admitido el recurso, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica de una sentencia estimatoria del recurso, con anulación del acto recurrido por violación de derechos fundamentales.

2) Dándose traslado de la demanda al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para su contestación, lo hicieron, alegando en derecho lo que estimaron conveniente, solicitando la confirmación en todos los extremos del acuerdo recurrido, por entender, en síntesis, que no existe vulneración de precepto constitucional alguno.

3) No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y no estimándose necesario la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para la votación y fallo la audiencia del día 29 de noviembre de 2.000, en que tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Como consecuencia de un expediente sancionador instruido a Don F.B.R. y a "D.I.I., S.A.", en virtud del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la presunta infracción de sendas infracciones muy graves tipificadas en la letra o) del art. 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con la letra a) del párrafo 2 del art. 81 del mismo texto legal, por realizar operaciones sobre el valor INBESOS, S.A.

disponiendo de información privilegiada relativa a los proyectos empresariales de dicha entidad y de su grupo, se impuso al Sr. B.R., hoy recurrente, puesto que el expediente se sobreescribió respecto de dicha entidad, una multa de 20.327.940 pts.

II.- Según determina el art. 114.1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *"El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el art. 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley"*. Y el art. 121.1 de la misma *"La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo"*.

Por consiguiente, en este procedimiento nos corresponde exclusivamente determinar si la resolución impugnada incurre en tales infracciones del ordenamiento jurídico que hayan conculcado derechos fundamentales comprendidos bajo el ámbito de protección del art. 53.2 de la Constitución, quedando fuera, por tanto, el examen de todas aquellas cuestiones que sean de legalidad ordinaria.

El actor, entiende, en síntesis, que la resolución impugnada incurre en vulneración del derecho a la prueba, puesto que se le denegó la que propuso en el expediente administrativo; falta de contradicción de la prueba de cargo, al basarse exclusivamente en una prueba testifical; vulneración de la presunción de inocencia, al hacerse una interpretación absurda del testimonio de cargo y falta de prueba de la culpabilidad; vulneración de la tutela judicial efectiva, por cuanto ha existido una ejecución forzosa de la sanción estando pendiente de resolución por los Tribunales la suspensión de la misma.

En definitiva, considera que el acto impugnado vulnera los derechos fundamentales protegidos en los art. 24.1 y 24.2 de la Constitución.

III.- Sobre las garantías contenidas en el art. 24.2 C.E., el Tribunal Constitucional viene reconociendo reiteradamente que las mismas son, en principio y con las oportunas modulaciones, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que también éste es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado (SSTC 18/1991, 29/1989, 58/1989, 22/1990, 120/1994, entre otras); no obstante, el Tribunal se ha referido también a la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador dichas garantías del art. 24.2 C.E. en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento, de tal manera que la aplicación de las mismas a tal actividad sancionadora de la Administración únicamente tendría lugar en la medida necesaria para preservar los valores que se encuentran en la base del precepto constitucional y que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 18/1981, 29/1989, 212/1990, 246/1991, 145/1993, 120/1994, 197/1995, 120/1996, 7/1998, 56/1998).

A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el ámbito administrativo sancionador de un conjunto de garantías derivadas del contenido del art. 24 C.E., de las que, conforme se expuso en la STC 7/1998, conviene destacar ahora el derecho de defensa, excluyente de la indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 95/1995, 143/1995). En este sentido, hemos afirmado la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1981, 2/1987, 229/1993, 56/1998), la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 C.E. la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996). Igualmente, son de aplicación los derechos a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996), y a la presunción de inocencia (SSTC 76/1990, 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997).

IV.- Refiriéndonos a la denegación de la prueba pertinente, denuncia el actor que en el escrito de contestación al pliego de cargos de 20 de agosto de 1998, realizó la propuesta de prueba documental y testifical necesaria para su defensa, y que la misma fue rechazada.

La vigencia en el ámbito administrativo sancionador de un conjunto de garantías derivadas del contenido del art. 24 de la Constitución ha sido destacado por la doctrina constitucional, y entre estas, y por lo que aquí interesa, se ha señalado la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 de la Constitución la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), si bien en el ámbito administrativo sancionador, la efectividad de este derecho constitucional queda condicionada a que por la parte interesada se justifique su pertinencia, o sea, la relación de los hechos que se pretenden probar con aquellos que constituyen objeto de controversia y relevancia, toda vez que el derecho constitucional a la prueba no es absoluto ni incondicionado, y habida cuenta las facultades del expediente que competen al instructor, a cuyo recto criterio corresponde, en principio, la decisión sobre pertinencia y admisión de concretos medios de prueba.

Pues bien, en nuestro caso la denegación de la prueba propuesta lo fue de manera razonada y razonable por haberse entendido que la misma no era necesaria porque no tenía relación alguna con los hechos imputados. Para ello se dictó con fecha de 21 de septiembre de 1998 una providencia por los instructores del expediente donde se daba una explicación pormenorizada de los motivos de tal decisión, analizando todos y cada unos de los puntos de hecho que pretendían ser objeto de prueba por parte del interesado y su nula relación con las cuestiones fundamentales de si Don F.B.R. disponía de información privilegiada respecto a la empresa INBESOS y su grupo y de si las compras de acciones INBESOS

ordenadas por éste, en nombre y representación de INBESOS, fueron realizadas utilizando dicha información privilegiada.

Por ello, a juicio de la Sala, no existe vulneración del derecho a la defensa, con relevancia constitucional, por cuanto no se ha acreditado por la parte, que se ha limitado a la simple denuncia de la misma, la relación entre los hechos que pretendía probar con los que eran objeto del expediente disciplinario, y por el contrario se deduce que la denegación de la prueba se ha producido en el marco de la actividad administrativa sancionadora con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la C.E.), pretendiendo con ello delimitar los elementos fácticos relevantes, con el fin de alcanzar un mejor y mayor conocimiento de los hechos, con la suficiente motivación y sin apreciar existencia alguna de arbitrariedad.

V.- Por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia, tiene declarado el Tribunal Constitucional en STC 120/1994 que “la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6. 1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo”, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que “entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una procesal, que consiste en desplazar el “onus probandi” con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya - continúa razonando la STC 120/1994- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal “stricto sensu” cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones “mutatis mutandis” por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una “probatio diabólica” de los hechos negativos. Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación (STC 76/1990). En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y su libre valoración por el Juez son las ideas básicas para salvaguardar esta presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (por todas STC 89/1992)” (STC 120/1994, f. j. 2º).

Descendiendo al caso de autos, debemos empezar significando, que el cargo imputado al Sr. B.R. se refiere a haber realizado operaciones sobre el valor INBESOS, desde el 20 de octubre de 1997 hasta el 10 de febrero de 1998, disponiendo de información privilegiada sobre los proyectos empresariales de dicha entidad y su grupo, obtenida como consecuencia de las relaciones de asesoramiento que “D.I.I., S.A.”, cuyo representante era el Sr. B.R., prestó, en virtud del contrato firmado el 31 de julio de 1997, a INBESOS. Dichas operaciones se concretan en compra y venta de acciones de INBESOS, ordenadas todas ellas

telefónicamente por Don F.B.R., en nombre y cuenta de aquella, con la que obtuvieron importantes plusvalías en tan corto espacio de tiempo (6.775.980 pts.).

Se argumenta en la resolución, que Don F.B.R., en virtud del contrato de asesoramiento firmado entre "D.I.I., S.A." e INBESOS, conoció el proyecto empresarial de esta última de realizar una oferta pública de acciones viejas y una ampliación de capital simultánea. Así mismo conoció que GESTORA INMOBILIARIA BESOS, S.A., filial en un 95,5% de INBESOS, había vendido unos terrenos a FERROVIAL, información que le fue facilitada por Don J.F.A., Consejero y Director General de INBESOS y Consejero de GESTORA INMOBILIARIA BESOS, S.A.

Y partiendo del conocimiento que el Sr. B.R. tenía de las citadas operaciones, considera la autoridad administrativa sancionadora, que este debió abstenerse de realizar por cuenta propia o ajena cualquier tipo de transacción sobre los valores de las sociedades implicadas, al margen del ejercicio habitual, profesión o funciones de su trabajo.

Por el contrario, adquirió 11.883 acciones, entre las fechas anteriormente indicadas, a un precio medio de adquisición de 1.742 pts. por acción, vendiéndolas a 2.317 pts. por acción, obteniendo un beneficio de 6.775.980 pts.

Conducta, que según la propia resolución constituye una infracción prevista en la letra o) del art. 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Está perfectamente acreditado en el expediente administrativo, con una profusa y abundante prueba, que Don F.B.R. disponía de información privilegiada respecto de los proyectos empresariales de INBESOS y su grupo: contrato de asesoramiento firmado el día 31 de julio de 1997, en el que INBESOS se compromete a entregar a la entidad asesora información suficiente de la entidad o referente a aquellos hechos significativos que pudieran alterar la evolución del precio de las acciones; Don J.F.A. manifestó que comunicó al Sr. B.R. la venta de los terrenos y que se comunicó a "D.I.I., S.A." la información necesaria para que pudiera desarrollar las tareas definidas en el contrato de asesoramiento.

Y está perfectamente acreditado la compra y posterior venta de las acciones, entre el 20 de octubre y el 4 de diciembre de 1997, y la generación de la plusvalía.

Consecuentemente, debe ser rechazada la alegación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por ausencia de prueba de cargo o interpretación absurda del testimonio de cargo, puesto que en el expediente administrativo ha existido una intensa actividad probatoria que a juicio de la Sala ha sido apreciada y valorada adecuadamente por la autoridad administrativa autora del acto, con eficacia para determinar la responsabilidad del actor, habiéndose destruido la presunción iuris tantum de inocencia que establece el art. 24.2 de la Constitución.

La vulneración de la presunción de inocencia, según la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno, que no

es el caso, porque como se ha dicho, ha existido en el expediente una extensa y abundante actividad probatoria de cargo suficiente que ha sido valorada de forma motivada para deducir la responsabilidad del actor.

Cosa distinta es que el recurrente discrepe con la valoración de la prueba practicada, discrepancia que conforme a reiterada jurisprudencia, no está protegida por el derecho a la presunción de inocencia.

VI.- Por último, también debe rechazarse la denunciada vulneración de la tutela judicial efectiva en base a que la Administración ejecutó la sanción cuya suspensión se había solicitado en vía jurisdiccional.

Con independencia sobre la procedencia o no de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuestión a resolver conforme a las normas de legalidad ordinaria, en la correspondiente pieza de suspensión, lo cierto es que el actor ha obtenido tutela judicial efectiva sin sufrir restricción alguna productora de indefensión, pudiendo deducir su pretensión, alegando cuantas cuestiones ha tenido por conveniente y utilizar los oportunos medios de prueba.

VII.- Razones todas ellas que conducen a la desestimación del recurso.

VIII.- Conforme al art. 139 de la LJCA, no concurren las circunstancias expresadas en el presente artículo para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don F.B.R. contra el acto impugnado, que declaramos conforme al ordenamiento jurídico, por lo que debe ser confirmado; sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevara testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.