

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE DICIEMBRE DE 1997¹

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 687/94
Ponente: D. Fernando Delgado Rodríguez
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de julio de 1994
Fallo: Parcialmente estimatorio

¹ Anulada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003.

En Madrid, a dos de Diciembre de mil noventa y siete

Visto el recurso contencioso-administrativo que, ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 6/687/1.994 se tramita a instancia de Don T.R.F.R., representado por el Procurador Don J.A.G-S.O., con asistencia letrada, contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 27 de Julio de 1.994, sobre sanción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 15.283.200 Pts.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo por Don T.R.F.R. frente a la administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 27 de Julio de 1.994 solicitando a la Sala declare el derecho a la devolución de las cantidades que correspondan.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado y practicado el recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 25 de Noviembre de 1.997.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la Orden Ministerial de Economía y Hacienda de 27 de Julio de 1.994 por la que se resolvía el expediente sancionador incoado al recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el art. 99 letra o) de la Ley del Mercado de Valores y tramitado conforme al R.D. 2119/93, de 3 de Diciembre, regulador del procedimiento sancionador aplicable.

La parte actora expone en la demanda una serie de hechos y alegatos jurídicos cuyo examen conjunto debe sintetizarse partiendo de si resulta procedente la tipología legal aplicada por la Administración para a continuación, si fuera necesario, avanzar estudiando las objeciones de supuesta relevancia constitucional, y en su caso, los argumentos relativos a la legalidad ordinaria, así como sus principios informadores atinentes a los elementos constitutivos de la infracción administrativa enjuiciada; y sus consecuencias sancionadoras a los efectos oportunos sin fueren pertinentes.

SEGUNDO.- En cuanto a la tipificación de la conducta del recurrente que se expone en el antecedente segundo y en los hechos probados de la Orden Ministerial impugnada, consideramos que está ajustada a Derecho, porque es cierto que el actor dispuso e hizo uso de información privilegiada, al enterarse en el Consejo Ejecutivo del Banco de España celebrado el 23 de Diciembre de 1.993, de posibles medidas a adoptar respecto de la difícil situación financiera de B., entre las cuales, se estudió la posibilidad de intervenir dicha entidad de crédito, según la certificación del Secretario General de dicho Consejo. El recurrente, a consecuencia de disponer de dicha información, ordenó el mismo día la venta de sus acciones de dicha entidad bancaria privada al concluir la indicada reunión por lo que hizo uso de la referida información, no siendo necesario profundizar en los móviles y restantes circunstancias concurrentes, para entender infringido el tipo legal del art. 99, letra o) de la Ley de Mercado de Valores, en relación con su art. 81 números 2 y 3, que no precisa de otros elementos constitutivos. La definición legal del concepto "información privilegiada" que figura expresamente contenida en dicho nº 3, se corresponde con los datos objetivados en el presente caso, sin que exista duda alguna sobre dicho particular.

Así pues, siendo inequívoca la autoría de la comisión de dicha infracción administrativa por parte del recurrente, debemos estudiar las alegaciones jurídicas de la demanda, iniciando su examen por las presuntas violaciones constitucionales en que manifiesta el actor incurre la O.M. de 27/7/94 recurrida. A tal efecto, hemos de considerar la Sentencia de 13-3-96 (R. 2.770) de la Sala Tercera, Sección Séptima del Tribunal Supremo, en que se analizan respecto del mismo tipo infringido aspectos relativos a la pretendida vulneración de los arts. 24 y 25 de la Constitución, y cuyos fundamentos nos sirven para dilucidar, que tampoco en el presente caso, concurren dichas presuntas violaciones de tales preceptos. En la O.M. de 27-7-94 se ha ponderado en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto la concurrencia del elemento intencional, y su consecuente derivación hacia la existencia de culpabilidad sin que sea aceptable por la Sala la alegación del recurrente de exclusiva aplicación del sistema

de responsabilidad objetiva. Tampoco es de recibo el alegato sobre la pretendida vulneración de la presunción de inocencia, porque los escritos de alegaciones y la prueba documental aportada en el trámite del expediente administrativo, constituyen elementos suficientes para determinar que no se contravino en este caso por la Administración dicho principio constitucional, habiendo podido ejercitar el recurrente suficientes, aunque limitados, medios defensivos para sostener dicha presunción en vía administrativa subsanándose en esta sede jurisdiccional dicha limitación probatoria, evitándose así la indefensión que pudiera aducir la parte actora, por la ampliación verificada en esta instancia.

La pretendida violación del principio "NE BIS IN IDEM" del art. 25 de la Constitución tampoco consta perpetrada en este caso, porque la publicidad que tuvo el hecho causante de la infracción administrativa en prensa, no está revestida de las necesarias solemnidades formales y legales para entender que constituya una especie de amonestación pública, careciendo de los requisitos normativos necesarios para poder considerarla sanción administrativa.

TERCERO.- Considera la Sala que en el presente caso no concurre estado de necesidad pues el recurrente al realizar la enajenación de su paquete de acciones de B. no consta que estuviera impulsado por una situación personal ó profesional que le obligase a infringir el deber jurídico de observar el tipo legal, cuyo incumplimiento se le imputa por la Administración en este supuesto de hecho. La confidencialidad sobre las identidades de los accionistas de dicha Sociedad, neutraliza la argumentación del demandante sobre su altruismo al tratar de evitar el mal ajeno, para el buen nombre del Banco de España, entidad de la que era Consejero en el tiempo de dicha venta, con el fin de impedir la trascendencia de su propiedad, de tales acciones, ante la inminencia de la intervención de este Banco en aquel otro. La versión subjetiva del recurrente no puede suponer que la Sala entienda causada dicha eximente, pues si se hubiera abstenido de ordenar la citada venta de acciones, ningún mal constaría producido ni a él ni a la entidad de crédito estatal. La Abogacía del Estado despliega otras posibles alternativas en su contestación a la demanda que enervan dicha causa eximente, y puesto que, aún, entendiendo que la actitud del recurrente fuera ajena a su propio interés económico de evitar una pérdida mayor en la previsible disminución del valor bursátil de las mencionadas acciones, y que su móvil fuese altruista, dicha consideración moral no exime a aquél del cumplimiento de la Ley, cuyo conocimiento y trascendencia por la profesión del actor le debía resultar perfectamente asumible, siendo compatible en este caso la observancia de la Ley, con la escala de valores morales examinada. Así pues, considerando según hemos comentado en el segundo fundamento jurídico, que la información de que disponía el actor era de carácter privilegiado debido a su estratégica situación profesional en el Consejo del Banco de España, y el uso que hizo de aquélla al ordenar la venta de las expresadas acciones, infringió el art. 99 o) de la Ley del Mercado de Valores nº 24/88, de 28 de Julio; concurriendo antijuridicidad; ahora bien la graduación de la sanción imponible debe ceñirse al grado medio legal establecido en el art. 102 a) y párrafo final, al no concurrir motivos evidentes de agravación ni de atenuación.

CUARTO.- Las circunstancias aducidas por la parte actora con pretendido efecto atenuatorio de la gravedad implícita en la infracción administrativa enjuiciada con el fin de reducir la graduación sancionadora en virtud de la aplicación del principio de proporcionalidad aunque pudieran tener encaje jurídico en principio dentro del marco establecido por el art. 14 de la Ley 26/88, de 29 de Julio, aplicable por remisión del art. 98 de la Ley del Mercado de Valores, no obstante su correcta interpretación jurídica nos conduce a entender que no tienen en este caso la significación que pretende otorgarles el actor, deduciéndose del conjunto alegatorio que figura en la amplia demanda y en la aún más dilatada contestación a la misma, que estamos en presencia de aspectos subjetivos relacionados con la culpabilidad y la particular versión de los bienes e intereses jurídicos en conflicto, debiendo prevalecer la aplicación efectiva del principio de legalidad, que en este caso la Sala no considera que sea incompatible con la legítima defensa de los valores éticos invocados por el demandante para justificar su actuación, que fue sancionada en la O.M. de 27 de Julio de 1.994, objeto de este recurso.

A tal efecto la Abogacía del Estado en su escrito de contestación formula oportuna réplica, en cuanto concierne a los hechos y las soluciones al alcance del actor para salvaguardar, sin incumplir la Ley del Mercado de Valores, sus prioridades éticas en atención al alto cargo que desempeñaba cuando ocurrieron los hechos originadores del expediente administrativo, y la importancia de la Institución que servía, planteando las opciones posibles que fueran conformes con dicha normativa sin perjudicar la relación de confianza y lealtad que la vinculaba con el Banco de España. No estando de acuerdo la Sala con la calificación jurídica de la O.M. de 27 de Julio de 1.994, defendida por el Abogado del Estado, en cuanto propugna la exclusiva concurrencia de circunstancias agravantes, puesto que si bien es cierto que los datos objetivos y subjetivos analizados no son incardinables en motivos atenuatorios de responsabilidad, porque el deber jurídico de cumplimiento de la legalidad es preferente y compatible en este caso con los condicionamientos éticos esgrimidos por el actor, no constituyendo causa de justificación suficiente sus explicaciones morales sobre el particular del conflicto de intereses subyacentes, también es cierto que la importancia del cargo del recurrente y la transcendencia pública anormal de su operación bursátil, no son objetivables como circunstancias agravantes, porque quedan neutralizados por los antecedentes favorables en el desempeño de su alta función social y por el excesivo componente periodístico que concurrió en la publicidad de la noticia, teniendo en cuenta el escaso porcentaje de su orden de venta próximo al 0,2 %, en relación al conjunto de venta de acciones de B. ordenados en aquellas fechas conflictivas, sin que sea aceptable la pretendida equiparación con otros destacados dirigentes bancarios a efectos de venta de acciones, porque el término de comparación carece de las identidades necesarias, exigidas por la doctrina del Tribunal Constitucional, con el presupuesto de autos para determinar una transgresión normativa de relevancia igualitaria en el tratamiento administrativo dispensado, que pudiera exculpar o al menos atenuar la conducta enjuiciada del recurrente, cuya especificidad atendiendo a sus circunstancias subjetivas y objetivas evitan cualquier parangón con otros cargos directivos de la Banca privada, en que no coinciden exactamente tales características.

En consecuencia de todo lo expuesto es parecer de la Sala, que no concurriendo en este caso circunstancias de agravación, ni propiamente de atenuación, corresponde imponer a la conducta examinada, que según hemos comentado se encuentra debidamente tipificada y correctamente calificada su antijuridicidad y culpabilidad, una sanción pecuniaria acorde al grado medio, atendida la gravedad del título de imputación y el baremo correlativo a las infracciones muy graves comprendidas en los preceptos legales aplicables, es decir del duplo y medio del beneficio bruto estimado, a juicio de esta Sala correctamente, en la citada O.M. de 27 de Julio de 1.994.

QUINTO.- La Sala considera que el razonamiento motivador del cálculo de beneficio bruto al folio 17 de la O.M. de 27 de Julio de 1.994, no ha sido enervado por las argumentaciones y pruebas de la parte actora, siendo independiente de tal concepto la circunstancia de la amortización de una póliza crediticia, ya vencida, según acertadamente el Abogado del Estado opone a la versión del recurrente. El duplo y medio de 3.056.640 Ptas. que supone el concepto beneficio bruto, representa la cantidad de 7.641.600 Ptas, al efecto determinativo de la multa imponible al actor según los fundamentos de esta Sentencia, en que se estima en parte la pretensión rectora de autos. No procediendo su publicación en los periódicos citados por el demandante al no tratarse de una completa estimación de sus tesis, requisito implícito en la propia formulación del décimo y último fundamento de Derecho de la demanda.

FALLAMOS

Estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don J.A.G-S.O., en representación de Don T.R.F.R., contra la O.M. de 27 de Julio de 1.994 del Ministerio de Economía y Hacienda, revocando la sanción impuesta al recurrente, y sustituyéndola por la mejor ajustada a Derecho de multa por importe de 7.641.600 Pts., por los propios fundamentos de esta Sentencia. Sin costas.

Así por esta nuestra Sentencia, 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, previa su preparación ante esta Sala.