

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª.

Recurso nº: 2/96
Ponente: D. Óscar González González.
Acto impugnado: Resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1995.
Fallo: Parcialmente Estimatorio.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

En el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2/1996, interpuesto por Don C.R.G., representado por el Procurador Don V.R.C. con la asistencia de Letrado; contra resolución del Consejo de Ministros que impone sanciones por infracción de la Ley 24/1988, de Mercado de Valores; habiendo intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, y en su representación y defensa el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 octubre de 1995 el Consejo de Ministros tomó el Acuerdo de imponer diversas sanciones al recurrente por infracciones muy graves del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 julio, del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- La representación del actor interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que, estimando sus pretensiones, declare la nulidad de la resolución recurrida.

TERCERO.- La Administración demandada contestó la demanda oponiéndose a ella, con la súplica de que se dicte sentencia por la que sea íntegramente desestimado el presente recurso, al ser la resolución impugnada plenamente conforme a Derecho.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO.- Señalado día y hora para votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

VISTOS los preceptos legales alegados por las partes y los demás de general aplicación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Oscar González y González, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

A.- Es objeto de este recurso el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 octubre 1995, en virtud del cual se impuso a Don C.R.G., las siguientes sanciones:

1.- Multa de 3.000.000 de pesetas, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra e) del artículo 99 de la Ley 24/1988, por llevar «G., SVB, SA» ("G") su contabilidad, durante los ejercicios 1993 y 1994, con vicios e irregularidades esenciales que impiden conocer su verdadera situación patrimonial y financiera.

2.- Separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de seis años, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1988, por la intervención y realización, de forma continuada entre septiembre de 1993 y mayo de 1994, de operaciones sobre valores de renta fija y deuda pública, por cuenta de "CA, FIM", "CF, FIM" y "CF, FIAMM", que implican simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos.

B.- Estas imputaciones se realizan porque Don C.R.G. formaba parte del Comité de Dirección de "G" durante todo el período en el que se desarrollaron los hechos constitutivos de las dos infracciones y, además, era encargado, junto con otra persona, de la gestión y marcha diaria de la sociedad, debiendo de informar de la misma al Consejo de Administración.

SEGUNDO.- En primer término se indica que el Consejo de Ministros es incompetente para imponer a los recurrentes las sanciones de multa por infracciones muy graves, ya que conforme a los artículos 97 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, y 32 de la Ley 46/1984, de Instituciones de Inversión Colectiva, es al Ministro de Economía y Hacienda al que le corresponde su imposición.

Este argumento debe rechazarse, si se tiene en cuenta que de los expedientes derivaban responsabilidades de diferentes entidades y personas pertenecientes a sus Consejos de Administración susceptibles de castigarse con distintas sanciones, cuya imposición está atribuida por las mencionadas normas a órganos subordinados jerárquicamente, según la entidad de la infracción; y siendo el Consejo de Ministros órgano supremo sobre los restantes, al que le corresponde imponer la sanción máxima de revocación de la autorización, ello comporta que, al tratarse de los mismos hechos en los que han participado diferentes sujetos, razones de congruencia y economía aconsejan -con el fin de evitar posibles contradicciones que sobre las mismas conductas pudieran producirse de resolverse cada una de ellas separadamente por los respectivos órganos- que sea el competente para imponer la revocación de la autorización el que de forma conexa decida sobre la imposición de las restantes, lo que viene posibilitado por el artículo 89.1 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo.

TERCERO.- Antes de entrar en otras consideraciones, respecto a la imputabilidad de la conducta a Don C.R.G., es necesario resolver previamente si el acto recurrido ha vulnerado el principio «non bis in idem» en su aspecto procedimental, que prohíbe el enjuiciamiento simultáneo de unos mismos hechos en dos procedimientos diferentes, ya sean éstos penales o administrativos. Ello se pone de manifiesto por la parte recurrente, habida cuenta de que se siguen diligencias criminales, en virtud de querrela formulada por el Ministerio Fiscal, en relación con la infracción de simulación. Es esto de indudable trascendencia, pues, aunque entre los querellados no se encuentra dicha parte, pudiera ocurrir que tales hechos no se considerasen probados por los órganos judiciales penales, con la consecuencia que derivaría en orden al enjuiciamiento de las responsabilidades administrativas que pudieran exigirse sobre los mismos a terceras personas.

Pues bien, esta cuestión ya ha sido resuelta por Sentencia de esta Sala de 14 noviembre 1997, en la que se expresa, *«Entrando en el examen de este primer motivo del recurso, advertimos que los hechos que han sido objeto de la querrela presentada el 14 de julio de 1995 por el Ministerio Fiscal contra Don M.R.R. y otras personas, querrela que ha dado lugar a las Diligencias Previas número 2.261/1995 y que se encuentra aportada por copia al escrito de demanda, se refiere a los hechos que la Resolución del Consejo de Ministros de 13 octubre 1995 califica en el número 3 del acuerdo de imposición de sanciones a Don M.R.R. como simulación de transferencias de titularidad verificadas en operaciones sobre valores de renta fija y deuda pública, siendo en esto conforme nuestro criterio con el expuesto por el Fiscal en su autorizado informe fechado el 12 de abril de 1996, prestado en el presente proceso. Esto es, las conductas por las que se formalizó la querrela, que dio lugar a la incoación de un proceso penal, no coinciden con las sancionadas por el Consejo de Ministros en los números primero y segundo del acuerdo de imposición de sanciones a Don M.R.R.: la incompatibilidad tipificada en la letra l) del artículo 99 de la Ley 24/1988 en relación con el artículo 66 de dicho texto legal, y la existencia de vicios e irregularidades esenciales en la contabilidad de "G., SVB, SA", comprendida en la letra e) del artículo antes mencionado. Sin embargo, dichas conductas son las mismas que el número tercero del acuerdo de imposición de sanciones al señor R.R. califica como simulación de transferencias, infracción muy grave tipificada en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1988, y que constituyen las operaciones que el Ministerio Fiscal describe como «hechos» en el número III de la querrela formulada. Pues bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983 (fundamento jurídico cuarto), invocada por el recurrente, que el Ministerio Fiscal estima aplicable al presente supuesto, afirma que el principio "non bis in idem", íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el artículo 25 de la Constitución, conduce a declarar que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos sancionadores, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, dicho enjuiciamiento no puede hacerse con independencia en lo que se refiere a la apreciación de tales hechos, pues es claro que los mismos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho -continúa expresando la sentencia que citamos- puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, es que la primera no puede actuar mientras no lo hayan hecho los órganos jurisdiccionales y debe en todo caso respetar, cuando actúe "a posteriori", el planteamiento fáctico que los Tribunales hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el*

derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por el referido precepto. Por tanto, el Consejo de Ministros, al sancionar en su resolución judicial unos hechos sobre los que existe pendiente proceso penal, ha infringido el principio "non bis in idem" en su vertiente procedimental y, por tanto, el artículo 25 de la Constitución, lo que debe conducir a la anulación de la tercera sanción que consta aplicada, en el Acuerdo de 13 octubre 1995, a don M.R.R., pero entendiendo dicha anulación dentro de los siguientes límites: 1) solamente afecta a la sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración y dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de diez años, impuesta por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1988, es decir, a la sanción a que alude el número 3 del acuerdo de imposición de sanciones a Don M.R.R., en su parte dispositiva; 2) por constituir un supuesto de la aplicación del principio "non bis in idem" en su vertiente procedimental, solamente implica la anulación de la sanción en el momento presente, ordenándose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la imposición de la citada sanción, única afectada por la anulación, con el fin de que la Administración, una vez que se haya pronunciado sentencia firme por los Tribunales de Justicia en el proceso penal iniciado como consecuencia de la querrela del Ministerio Fiscal, si lo estima procedente, por encontrarse ante un caso de relaciones de sujeción especial, extremo que no debemos ahora resolver, imponga la sanción pertinente con base en los hechos declarados probados por el órgano competente del orden jurisdiccional penal».

A idéntica conclusión se ha de llegar en el presente caso, respecto al ahora recurrente, con referencia a la sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de seis años, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1988, por la intervención y realización, de forma continuada entre septiembre de 1993 y mayo de 1994, de operaciones sobre valores de renta fija y deuda pública, por cuenta de "CA, FIM", "CF, FIM" y "CF, FIAMM", que implican simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos. No así en relación con la sanción de multa, por las mismas consideraciones hechas en la sentencia mencionada, debiendo, en relación con esta sanción, examinarse el resto de los motivos de impugnación articulados en la demanda.

CUARTO.- Se alega que se ha producido infracción del mismo principio «non bis in idem», al no aplicar la resolución impugnada la Teoría del Concurso de infracciones, ya que a juicio del recurrente, tanto la infracción del coeficiente de liquidez como del límite de concentración de riesgos, que han sido sancionados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en otro expediente, y la simulación de transferencias de titularidad de fondos, que se sanciona en el acto recurrido, están en relación de medio a fin con la de irregularidades contables que también se sanciona, lo que implicaría la imposición de una sola sanción correspondiente a la infracción más grave.

Tal razonamiento no puede acogerse, pues las cuatro infracciones tienen una naturaleza autónoma, ya que para la consumación de las tres primeras no se requiere la práctica de irregularidades contables, que si además se lleva a cabo genera una nueva infracción, que

no constituye un medio para cometer aquéllas, las cuales pueden ejecutarse sin ningún tipo de constatación en los libros de cuentas de la entidad.

Debe observarse que el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, exige, para la aplicación del concurso medial, una necesaria derivación de unas infracciones respecto de las demás y viceversa, por lo que es indispensable que las unas no puedan cometerse sin ejecutar las otras, lo que evidentemente no se produce en el caso de autos, al poder ejecutarse la simulación de transferencias y las irregularidades contables, con total independencia.

QUINTO.- El artículo 15 de la Ley 26/1988, de 29 julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, aplicable al caso, por así disponerlo el artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores, señala que «quien ejerza en la entidad de crédito cargos de administración o dirección será responsable de las infracciones muy graves o graves, cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente».

Es decir, las conductas dolosas atribuibles a otras personas físicas o jurídicas, no excluyen la responsabilidad de los administradores o directores, bien a título de dolo, bien a título de culpa, supuesto este último que se apreciará sobre una actuación de otro, a la que se ha llegado debido a la falta de diligencia de los que ostentan cargos de administración o dirección; de tal forma que si éstos hubieran observado la diligencia exigible a una persona debidamente capacitada y preparada técnicamente para el desarrollo de sus funciones, las conductas infractoras de la entidad en que desempeñan sus funciones, no se habrían producido.

Esta actitud indiligente se produjo en el recurrente que, como se indica en el acto recurrido, no sólo era Consejero de "G" y miembro del Comité Interno de Dirección, sino que además era Director General, encargado de las operaciones de la entidad, y, por lo tanto, debía conocer la actividad desarrollada por ésta en el día a día y estaba obligado a decidirla, pese a lo cual abandonó completamente sus obligaciones, dejando que fuese otra persona la que tomara las decisiones, contribuyendo con su actitud omisiva a la realización de las mismas. Pero es más, como también se indica en el acuerdo del Consejo de Ministros, en su calidad de Director General de la entidad y miembro del mencionado Comité Interno informaba al Consejo de Administración de la marcha de "G", no dando cuenta de la verdadera situación de la misma, sobre la presencia de Don M.R.R. en ella, ni sobre el hecho de que era dicha persona la que tomaba las decisiones, a pesar de su dimisión como Director General y Consejero.

Frente a esta conducta no puede invocarse falta de participación en los hechos por la circunstancia de no haberse inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil, pues aceptado el cargo, al margen del problema jurídico acerca de la naturaleza de la inscripción, los hechos probados, que no han sido negados, dejan constancia de la actitud omisiva del recurrente y de su reflejo activo en sus informes al Consejo de Administración, lo que de suyo significaba que implícitamente reconocía su ejercicio y debía desarrollar sus funciones,

datos de por sí suficientemente demostrativos de la culpabilidad que derivaba de la aplicación del artículo 15.2, b) de la Ley 26/1988, de 29 julio, por su cualidad de órgano ejecutor de las decisiones de la entidad, aun cuando faltara la constancia formal de la inscripción registral. Y ello es así, aunque otra persona declare la autoría de los actos objeto de expediente sancionador, pues al margen de ser posible en el ámbito sancionador supuestos de coautoría, es perfectamente compatible la conducta activa del confeso, con la omisiva y negligente del recurrente.

SEXTO.- No se dan circunstancias del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional a los efectos de una expresa condena en costas.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación de don C.R.G. contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 octubre 1995, el que anulamos por contrario a Derecho, en relación con la sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de seis años; debiendo retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la imposición de dicha sanción, con el fin de que la Administración, una vez se haya pronunciado resolución firme por los Tribunales en el proceso penal, decida, si lo estima procedente, sobre la imposición de la sanción administrativa; desestimando el resto de las pretensiones de la demanda en cuanto a la otra sanción; sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.