

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)
Recurso nº: 754/1995
Ponente: D. Manuel Goded Miranda
Acto impugnado: Resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1995
Fallo: Parcialmente estimatorio

En la Villa de Madrid, a catorce de noviembre de mil novecientas noventa y siete.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo núm. 754/95 que ante la misma pende de resolución, tramitado por el procedimiento especial de la Ley 62/1.978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don V.R.C., en nombre de Don M.R.R., contra la resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1.995, que le impuso diversas sanciones por infracciones tipificadas en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Ha comparecido como parte recurrida el señor Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, y ha formulado escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Don V.R.C., en nombre de Don M.R.R., se interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de la Ley 62/1.978 contra la resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre, motivando la publicación del preceptivo anuncio y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto al recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de ocho días lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia por la que, estimando las pretensiones de esta parte, declare la nulidad de la Resolución impugnada por lesionar la misma el Principio Non Bis in Idem contenido en el art. 25.1 de la Constitución y el Derecho Fundamental a la Legalidad contenido en el mismo precepto constitucional.

SEGUNDO.- El señor Abogado del Estado, en la representación que le es propia, procedió a contestar a la demanda, presentando escrito en el que terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia desestimando este recurso.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones en el cual, después de exponer las que estimó oportunas en derecho, concluyó manifestando que entiende que la tercera de las sanciones impuestas por el Consejo de Ministros, la que aplica el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores, vulnera el artículo 25.1 de la Constitución, por cuanto sanciona por unos hechos que en su identidad esencial están siendo objeto de una causa penal, lo que obliga a dejar en suspenso aquella sanción hasta que recaiga resolución firme en las actuaciones criminales en curso, no apreciando, en cambio, inconstitucionalidad alguna de las denunciadas por el recurrente en las otras dos sanciones impuestas.

CUARTO.- Por auto de 4 de diciembre de 1.996 se acordó recibir el recurso a prueba, proponiéndose y practicándose la documental que consta en las actuaciones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 12 de noviembre de 1.997, en cuyo acto tuvo lugar su celebración. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL GODED MIRANDA, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1.995 impuso diversas sanciones a personas físicas y entidades jurídicas y, entre ellas, por lo que a este recurso contencioso-administrativo concierne, impuso a Don M.R.R. las siguientes: 1) Multa por importe de cinco millones de pesetas, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra l) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por haber incurrido en causa de incompatibilidad de consejero en la entidad "G., SVB., S.A.", teniendo una participación social en el capital de "G., SGIIC, S.A.", del 29,74 por ciento, simultaneando ambas circunstancias desde noviembre de 1.992 hasta junio de 1993; 2) Multa por importe de cinco millones de pesetas, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra e) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, por llevar "G., SVB, S.A." su contabilidad, durante los ejercicios de 1993 y 1994, con vicios e irregularidades esenciales que impiden conocer su verdadera situación patrimonial y financiera; 3) 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, 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 "C.A., FIM"; "C.F. FIM y "C. FIAMM", que implican simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos. Contra la indicada resolución Don M.R.R. ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo por los trámites del procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado por lesionar el principio "non bis in idem", contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, y el derecho fundamental a la legalidad establecido en el mismo precepto constitucional.

SEGUNDO.- Alega en primer lugar la demanda que la resolución impugnada incurre en infracción del principio "non bis in idem" en su vertiente procedimental por la dualidad de procedimientos, administrativo y penal, seguidos contra Don M.R.R. por unos mismos hechos. Manifiesta en este sentido que el Ministerio Fiscal formuló querrela criminal contra el citado Don M.R.R. y otras personas por los presuntos delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad documental, querrela que dio lugar a las Diligencias Previas nº 2.261/95, que se tramitan en el Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid, y que dicha querrela está fundamentada en los mismos hechos que se consideran probados en la resolución del

Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1.995, objeto del presente recurso contencioso-administrativo, por lo cual invoca a su favor el principio non bis in idem que, en su vertiente procedimental, prohíbe que la Administración sancione determinados hechos, que son objeto también de un proceso penal, existiendo identidad de fundamentos fácticos, no pudiendo la Administración actuar mientras no lo hayan verificado los Tribunales de Justicia y debiendo en todo caso respetar, cuando actúe "a posteriori", el planteamiento fáctico que los órganos jurisdiccionales hayan realizado, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1.983, de 3 de octubre y las sentencias de este Tribunal Supremo de 24 de enero y 18 de diciembre de 1993. 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 1.995 por el Ministerio Fiscal contra Don M.R.R. y otras personas, querrela que ha dado lugar a las Diligencias previas nº 2.261/95 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 de octubre de 1.995 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 1.996, 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 24/1.988 en relación con el artículo 66 de dicho texto legal, y la existencia de vicios e irregularidades esenciales en la contabilidad de "G., SVB, S.A.", 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 a Don M.R.R. califica como simulación de transferencias, infracción muy grave tipificada en la letra s) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, 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 77/1.983 (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 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 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 de octubre de 1.995 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 24/1.988, 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.

TERCERO.- La segunda alegación en que se fundamenta el presente recurso consiste en entender que la resolución de 13 de octubre de 1.995 ha infringido el principio "non bis in idem" por la no aplicación de la teoría del concurso de infracciones. Afirma la demanda que existe concurso medial de infracciones cuando la realización de un hecho ilícito es medio necesario para la comisión de otro diferente, concurso medial que considera como una manifestación del principio "non bis in idem" y, en este sentido, es de opinión que la falta muy grave de simulación de transferencias no es más que una coartada documental orientada a dar cobertura a la comisión de irregularidades contables, ocurriendo lo mismo con el hecho de presentar en forma neta los estados financieros en cuanto a sus saldos deudores y acreedores, porque la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 6 de septiembre de 1.995, anterior por tanto a la resolución del Consejo del Ministros combatida en este proceso, sancionó a Don M.R.R. por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra g) del artículo 100 de la Ley 24/1.988, por incumplimiento del coeficiente de liquidez durante los ejercicios de 1.993 y 1.994, así como por la comisión de otra infracción grave, tipificada en el mismo apartado antes señalado, por superación del límite de concentración de riesgos, mediante el mantenimiento de saldos deudores de determinados clientes, durante los ejercicios de 1.993 y 1.994, infracciones que están estrechamente vinculadas con el cargo de irregularidades contables sustanciales que se sanciona en la resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1.996 (número 2 del acuerdo de imposición de sanciones).

Debemos desestimar este motivo del recurso, porque el problema de si existe un concurso medial (también denominado concurso ideal) o un concurso real de infracciones en los hechos por lo que se sanciona a Don M.R.R. en las dos resoluciones de 6 de septiembre y 13 de octubre de 1.995 es una cuestión de apreciación de los hechos en relación con la interpretación de las normas jurídicas que se consideran infringidas, cuestión que ninguna relación guarda con el principio constitucional "non bis in idem", por más que se mencione

una aislada sentencia del Tribunal Supremo. No debemos por tanto entrar a decidir si ha existido o no, en todo o en parte, concurso medial de infracciones entre las que las dos resoluciones sancionadoras han estimado cometidas por Don M.R.R., por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, centrada en la interpretación y aplicación que se haga de las normas sancionadoras, que repercute en la sanción que debe ser impuesta, pero que no afecta al principio "non bis in idem" en su aspecto material, que impide que "el mismo hecho" sea objeto de dos sanciones diferentes penal y administrativa, o bien de dos procedimientos y dos sanciones distintas de carácter administrativo. Aquí no se trata de que la Administración haya sancionado dos veces el mismo hecho, sino de si la interpretación y aplicación de las normas que establecen las distintas infracciones conduce a estimar que se ha producido un concurso medial (concurso ideal) o un concurso real de infracciones, problema que, como hemos expuesto, resulta ajeno al objeto de este procedimiento especial y sumario, que debe ceñirse a enjuiciar las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales amparados por la Constitución. El motivo de la impugnación debe desestimarse.

CUARTO.- El tercer motivo invocado por la demanda se centra en mantener que la resolución impugnada lesiona el derecho fundamental a la legalidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, infracción que desdobra en dos aspectos diferentes, el primero de los cuales consiste en mencionar la sentencia 341/93, de 18 de noviembre, del Tribunal Constitucional (fundamento jurídico décimo apartado A), que admite que la norma legal verifique una tipificación indirecta del ilícito administrativo, remitiéndose a otra norma diferente, pero siempre que la regla que configura las obligaciones y prohibiciones sancionables contenga (para asegurar precisamente las exigencias de seguridad y certeza) una referencia expresa al precepto legal en cuya virtud aquellos imperativos serán, caso de contravención, calificados como infracción y en cuanto tales sancionados. El recurrente afirma que la norma que contiene la prohibición de incompatibilidad por la que el número primero del acuerdo de imposición de sanciones le impone una multa de cinco millones de pesetas, esto es, el artículo 69 de la Ley 24/1.988, que establece la referida incompatibilidad, no hace referencia alguna al carácter de ilícito administrativo de dicha conducta ni a la letra l) del artículo 99 del texto legal, que es el que tipifica como infracción muy grave por remisión al artículo 69, por lo que, la norma que se le ha aplicado respecto a esta infracción vulnera el principio de legalidad de las infracciones consagrado por el artículo 25.1 de la Constitución.

Debemos desestimar esta alegación, porque la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad de las infracciones administrativas exige una doble garantía: material, que requiere la existencia de una ley (lex scripta), que sea anterior al hecho sancionado (lex previa) y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa); y formal imponiendo que la norma tipificadora de la infracción y reguladora de la sanción constituya por su rango un precepto de ley (sentencias 61/90, 83/90, 127/90, 196/91, 93/92, entre otras muchas). Pues bien, estas exigencias se encuentran cumplidas por los artículos 99, letra l), y 69 de la Ley del Mercado Valores en cuanto a la infracción sancionada, con una remisión en cuanto al porcentaje de participación a un precepto reglamentario (artículo 11.4 del Real Decreto 276/1.989, de 22 de marzo), que el demandante no combate y que se ajusta al

principio constitucional de legalidad de las infracciones (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 372/1.993, de 13 de diciembre). La frase en que el recurso basa su argumentación, contenida en el fundamento jurídico 10.A) de la sentencia del Tribunal Constitucional 341/93, se limita en su ámbito de aplicación al caso concreto a que se refiere: el artículo 26.j) de la Ley Orgánica 1/1.992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en el que se califican como infracciones leves todas las que, no estando calificadas como graves o muy graves, constituyan incumplimientos de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en dicha Ley o en leyes especiales, remisión que por su carácter de generalidad exigía la precisión reclamada por el Tribunal Constitucional; supuesto que no concurre en la letra 1) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, que cita de modo específico los artículos del texto legal cuya vulneración da lugar a la comisión de una infracción muy grave y, concretamente, el artículo 69, por lo que el principio de legalidad invocado no requiere que en este precepto (el artículo 69) se haga de nuevo una segunda remisión al artículo 99. En consecuencia el motivo de la impugnación debe ser desestimado.

QUINTO.- Finalmente estima la parte actora que también se infringe el principio de legalidad de las infracciones cuando el número primero del acuerdo de imposición de sanciones le impone una multa de cinco millones de pesetas, aplicando el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores, en conjunción con el 99 l), por el hecho de la incompatibilidad entre la pertenencia al Consejo de Administración de una Sociedad o Agencia de Valores y la titularidad de una participación superior a la que reglamentariamente se determine en Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva, ya que, según su criterio, tanto el citado artículo 69 como el artículo 11.4 del Real Decreto 276/1.989, que reglamentariamente fija el máximo de la participación en el 20 por ciento, utilizan el término "participación", por lo que deben únicamente entenderse comprendidas en la norma las "participaciones directas", siendo así que se le sanciona por superar dicho máximo autorizado con su "participación indirecta", a través de la entidad "I., S.A.", en "G., SGIIC, S.A." desde febrero de 1.993 hasta junio del mismo año. En definitiva, el recurrente manifiesta que la resolución impugnada prescinde del principio de interpretación restrictiva de los preceptos sancionadores, lo que contraviene el artículo 25.1 de la Constitución.

También este motivo de impugnación debe desestimarse, porque enjuiciar si el término "participación", utilizado por el artículo 69 de la ley 24/1988, comprende solamente las participaciones directas o también las indirectas, es un problema de interpretación de la norma aplicada, que no tiene alcance constitucional, ni supone verificar una aplicación analógica de la norma sancionadora, en cuanto la analogía representa la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al que regula, lo cual no ocurre en la aplicación del artículo 69, en relación con el 99 l), de la Ley del Mercado de Valores a Don M.R.R., en que únicamente se plantea un problema interpretativo, cuestión de legalidad ordinaria que no debemos resolver en este procedimiento especial y sumario. El motivo de impugnación debe ser desestimado.

SEXTO.- Como consecuencia de lo expuesto procede estimar en parte el presente recurso, anulando la sanción aplicada a Don M.R.R. en el número 3 del acuerdo de imposición de

sanciones contenido en la resolución impugnada por resultar contraria al artículo 25.1 de la Constitución, retrotrayendo las actuaciones, exclusivamente en cuanto a dicha sanción, al momento inmediatamente anterior a su imposición, con el fin de que la Administración se pronuncie sobre ella una vez que se haya dictado sentencia firme por los Tribunales de Justicia en el proceso penal incoado como consecuencia de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal el 14 de julio de 1.995, y desestimando en lo demás las pretensiones de la demanda, quedando pues subsistentes las sanciones a que se refieren los números primero y segundo del acuerdo de imposición de las mismas. Rigiéndose las costas por las reglas comunes del recurso contencioso-administrativo ordinario, ya que no han sido aceptadas ni rechazadas todas las pretensiones del recurrente (artículo 10.3 de la Ley 62/1.978), no encontramos motivos que den lugar a su especial imposición (artículo 131.1 de la Ley de la Jurisdicción).

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don M.R.R., por el procedimiento especial de la Ley 62/1.978, contra la resolución del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 1.995, en la parte de la misma en la que se sanciona al mencionado Don M.R.R., resolución que debemos anular y anulamos exclusivamente en cuanto al acuerdo de sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración y dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza durante un plazo de diez años, comprendido en el número tercero del acuerdo de imposición a D. M.R.R. que contiene la resolución impugnada, por infringir el artículo 25.1 de la Constitución, ordenando retrotraer las actuaciones administrativas, exclusivamente en cuanto a la sanción antes expresada, al momento inmediatamente anterior a su imposición, con el fin de que la Administración, una vez se haya pronunciado sentencia firme por los Tribunales de Justicia en el proceso penal incoado como consecuencia de la querrela presentada contra D. M.R.R. y otras personas por el Ministerio Fiscal el 14 de julio de 1995, pueda dictar al respecto la resolución que estime pertinente; y debemos desestimar y desestimamos las restantes pretensiones de la demanda, declarando que las dos sanciones de multa de cinco millones de pesetas cada una, a que se refieren los números primero y segundo del acuerdo de imposición de sanciones a Don M.R.R. que contiene la resolución impugnada, no incurrir en infracción de los principios "non bis in idem" y de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas contenidos en el artículo 25.1 de la Constitución; sin efectuar especial imposición de costas.

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