

## **AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE ABRIL DE 2015**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª**

**Recurso nº.:** Derechos Fundamentales 1/2015  
**Ponente:** D. Jose Felix Mendez Canseco  
**Acto impugnado:** Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 12 de febrero de 2015  
**Fallo:** Inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo

En MADRID, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO:** Por resolución de fecha 27 de marzo de 2015 se acordó oír a las partes por diez días comunes para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la admisibilidad del presente recurso, habiéndose evacuado dicho trámite con el resultado que obra en autos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto un recurso contencioso administrativo por don JBG contra una resolución de incoación de un expediente administrativo sancionador de la CNMV, de 12 de febrero de 2015. Dicha resolución ha iniciado nuevo expediente sancionador contra dicha persona porque el acuerdo sancionador dictado el 2 de octubre de 2013, incoado en su día (el 10 de noviembre de 2011) con base sustancialmente en las mismas causas, fue anulado por sentencia de este tribunal, de 15 de diciembre de 2014, por caducidad del procedimiento, y la Administración demandada consideró no prescrita la acción sancionadora. Ello según lo previsto en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992.

**SEGUNDO.-** Debe precisarse que aquí lo que se ha planteado por esta Sala y ha de resolverse no es la inadmisión o no del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales -artículo 117 de la Ley Jurisdiccional-, sino la inadmisión o no del recurso interpuesto -artículo 51.1 c) de la Ley Jurisdiccional-, precisamente si el recurso se ha interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación; ya que esta norma, el citado artículo 51.1 c), es también plenamente aplicable al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales en virtud de lo previsto en el artículo 114 de dicho texto legal.

**TERCERO.-** Respecto de la inadmisión de un recurso interpuesto contra actuaciones administrativas de mero trámite, en la STS 2099/2012-ECLI:ES:TS:2012:2099, Id Cendoj: 28079130022012100363, se cita, en respaldo de esta decisión, la sentencia de 10 de noviembre de 2011 (rec. cas.núm. 4980/2008) y otras, como las de 6 octubre 2009 (FD 3º) o la de 7 de febrero de 2007, en la que se declara que *"tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador"*, matizando que *"esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite"*.

**CUARTO.-** En cuanto a la denominada por la parte recurrente "*especialidad del procedimiento de protección de derechos fundamentales*"(sic), debe precisarse que la jurisprudencia que más abajo relacionamos avala la inadmisión del recurso en el procedimiento de protección de derechos fundamentales en casos como el presente.

En efecto; la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 29-3-2006, rec. 7839/2002, precisaba:

*"...ciertamente son impugnables jurisdiccionalmente los actos de trámite si son susceptibles de incidir negativamente en un derecho fundamental. Así lo ha declarado la jurisprudencia de esta Sala y también esa posibilidad resulta de lo que establece el inciso final del artículo 25.1 de la LJCA EDL 1998/44323 (cuando declara admisible el recurso para los actos de trámite si producen "perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos").*

*Pero debe matizarse que esa susceptibilidad será de apreciar cuando el acto de trámite sea capaz por sí solo de incidir en el derecho fundamental, y que el recurrente tiene la carga de justificar o explicar esa posible incidencia (artículo 115.2 de la LJCA EDL 1998/44323)".*

En el mismo sentido, STS Sala 3ª de 22 julio 2009, EDJ 2009/197693, que confirmó el criterio de la Sala de instancia:

*"La Sala de instancia, por Auto de 30 de octubre de 2004, acordó inadmitir el recurso jurisdiccional interpuesto "por inexistencia de acto impugnable ".*

*Razonó para ello que el acto recurrido era un acto de tramite puro porque no decidía directa ni indirectamente sobre el fondo, no determinaba la imposibilidad de continuar el procedimiento y no producía indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos; y, por ello, no era susceptible de impugnación tanto por el procedimiento ordinario como a través de la vía de protección de derechos fundamentales, por aplicación de lo establecido en el artículo 25.1 de la Ley Jurisdiccional".*

Y la sentencia de esta Sala (SAN, EDJ 2007/236973) de 26 noviembre 2007, declaraba:

*"...los actos por los que se ordena a la autoridad competente iniciar un procedimiento disciplinario para investigar unos hechos denunciados y el acto de iniciación del mismo son actos de mero trámite. El objeto de las resoluciones impugnadas es iniciar las actuaciones de comprobación necesarias para depurar las posibles responsabilidades que pudiesen existir, de modo que tan solo principian la actuación administrativa de investigación que prepara o posibilita la futura resolución administrativa que ponga fin al mismo, sin que de momento adopte decisión alguna que no sea la de mera tramitación de un procedimiento en el que se respeten las garantías de los afectados. Y dado que los actos ahora impugnados ni adoptan medida cautelar alguna ni ponen término al procedimiento, sino que por el contrario lo inician, tan solo son susceptibles de ser impugnados de forma autónoma (art. 107*

*de la Ley 30/1992 y art. 25 de la LRJCA) cuando causen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos".*

**QUINTO.-** En el caso litigioso la parte recurrente no ha justificado o explicado la posible incidencia del acto de incoación del nuevo procedimiento sancionador en el derecho fundamental que invoca (sustancialmente, el *non bis in idem* en su vertiente procesal y por lo tanto el artículo 25 de la CE), ni por qué el acuerdo de incoación decide el fondo del asunto y le produce indefensión, ya que el acto impugnado ni adopta medida cautelar alguna ni pone término al procedimiento, sino que por el contrario lo inicia.

En efecto; en cuanto al principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, debe tenerse en cuenta lo que sigue.

El principio constitucional *non bis in idem* no se menciona expresamente en la Constitución de 1978, pero el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el mismo se deduce de lo dispuesto en su artículo 25.1, en relación, entre otros, con el principio de seguridad jurídica.

Es lo cierto y averiguado que el principio *non bis in idem* contiene una garantía material, que «veda la imposición de una dualidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento». Y también contiene una garantía procesal consistente en «el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador».

Por tanto, el principio *non bis in idem* prohíbe no sólo la dualidad de resoluciones sancionadoras, sino también de procedimientos, ello en virtud del derecho de todos a un proceso justo, lo que deriva del artículo 24.2 de la Constitución.

Véase STC 2/1981, de 30 de enero; STC 2/2003, de 16 de enero; STC 159/1987, de 26 de octubre; STC 41/1997, de 10 de marzo; STC 21/2000, de 31 de enero; STC 189/2004, de 2 de noviembre; etc.

La prohibición de la duplicidad de procesos rige no solamente respecto de los de naturaleza penal, sino también respecto de los procedimientos administrativos sancionadores, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que reiteradamente ha declarado que las garantías del proceso penal previstas en el artículo 24 de la Constitución son también aplicables en principio al procedimiento administrativo sancionador, pues «teniendo en cuenta que del valor libertad (art. 1.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) derivan límites constitucionales para todo procedimiento sancionador que integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en el ámbito administrativo sancionador (art. 24.2 CE) », el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que «en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal -por los mismos hechos y con el mismo fundamento- puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso»

Pero la citada STC 2/2003 precisa que la interdicción del doble enjuiciamiento «no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento -su grado de complejidad-

*como a las de la sanción que sea posible imponer en él -su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal».*

Y según la STC 48/2007, de 12 de marzo, para estimar vulnerado el *non bis in idem* procesal, hace falta que cada uno de los dos procedimientos sancionadores tramitados sucesivamente sea equiparable a un proceso penal por lo que se refiere a su gravedad para el administrado.

Véase SSTC 120/1996, de 8 de julio; STC 2/2003, de 16 de enero y 7/1998, de 13 de enero.

Pero en el caso litigioso ni se justifica ni es de apreciar que el procedimiento sancionador litigioso sea equiparable a un proceso penal por lo que se refiere a su gravedad para el administrado. Ni por la cuantía de la sanción que se prevé ni por la publicidad de la sanción, habida cuenta de la transcendencia para el mercado de la infracción imputada.

Al respecto, a fin de demostrar lo dicho, es decir, que la infracción que se imputa y su sanción carecen de la entidad y transcendencia de una sanción de naturaleza penal, dado su posible y fácil remedio en caso de una eventual futura anulación, traemos a colación aquí las consideraciones contenidas en el auto de esta Sala de 21 de abril de 2015, recaído precisamente en incidente de ejecución de la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 15-12-2014 (Rec. 87/2014):

*"SEGUNDO.- En lo que respecta a la devolución de la sanción de multa por importe de 500.000 €, multa que fue pagada el 1-7-2014 y que no fue objeto de suspensión cautelar, el escrito procesal del Abogado del Estado y documentación anexa deja patente la existencia del pago y que a fecha 15-4-2015 se están llevando a cabo por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas los trámites pertinentes para la devolución de la misma, habiéndose comunicado a la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera para que proceda a su ordenación y pago con fecha 31-3-2015, y encontrándose dicha devolución en estado de "operación lista para proceso de ordenación" con fecha 14-4-2014.*

*Con la documentación aportada en el incidente ha quedado sobradamente aclarada la inicial información errónea acerca del pago de la sanción recogida en el informe sobre la ejecución de la sentencia emitido por la CNMV con destino a esta Sala el 6-3-2015.*

*TERCERO.- En lo que atañe a la publicación se ha cumplido con lo ordenado en sentencia que además se correspondía con lo pedido (principio de rogación y congruencia).*

*La parte pidió la publicación en el BOE del fallo y así se acordó, habiéndose producido tal publicación en el BOE del 7-2-2015 que recoge el texto íntegro del fallo (a excepción del pronunciamiento en costas que no afecta al caso ya que va ínsito en el principio de vencimiento que consagra el art. 139-1 de la LJCA), con la rectificación de errores*

*recogida en el BOE de 19-2-2015, rectificación limitada al propio título de la Resolución que se publica - Resolución de 5 de febrero de 2015, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica el fallo de la Sentencia de 15 de diciembre de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don JBG (lo subrayado es lo que se añade) - y que por tanto sustancialmente no repercute en lo ordenado por el fallo siendo que del tenor literal del mismo resultaba la clara identificación del recurrente, del acto recurrido y del exclusivo motivo de la anulación – caducidad del procedimiento sancionador. Es más que evidente que la anulación no tuvo como base la valoración de los hechos sancionados y su calificación".*

**SEXTO.-** En cuanto a la alegación de la parte actora relativa a la prescripción en relación con los efectos de la caducidad, debe precisarse que la sentencia de 12 de junio de 2003, estimatoria de un recurso de casación en interés de la ley, ha declarado que *«La caducidad declarada de un procedimiento sancionador no constituye obstáculo para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción»*. La declaración de caducidad, pues, tiene una eficacia jurídica meramente formal y no impide la tramitación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador dirigido contra la misma persona, por los mismos hechos y sobre la base del mismo fundamento dentro del plazo de prescripción; y por otra parte, ésta, la alegación de prescripción, salvo en los casos de actos impugnables por concurrir los requisitos del artículo 25 de la Ley Jurisdiccional, que no es el caso, deberá hacerse valer al impugnar el acto administrativo sancionador que ponga fin al procedimiento cuya incoación aquí se recurre.

**SEPTIMO.-** En lo relativo a la alegación formulada por la parte actora en el sentido de que la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2014 no declaró la caducidad, sino que solamente anuló la actuación administrativa recurrida, debe precisarse que no es así: la sentencia claramente anuló la actuación administrativa con base en la caducidad, tal y como resulta de su fundamento jurídico 7º.

**OCTAVO.-** Y en cuanto a la alegación de que la actuación administrativa aquí impugnada *"hurta a la Sala de su pronunciamiento sobre la posibilidad de que la ejecución de la sentencia permite una nueva sanción"* (sic), baste traer a colación aquí el auto de esta Sala de 21 de abril de 2015, recaído precisamente en incidente de ejecución de la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 15-12-2014 (Rec. 87/2014), el cual fue desestimado y cuya fundamentación jurídica se da aquí por reproducida, destacando por su especial interés en este recurso su fundamento jurídico cuarto, donde se dice:

*"En lo que concierne a la infracción de la cosa juzgada en posteriores procedimientos sancionadores que se incoen por la CNMV sobre la base de los hechos que dieron lugar a la sanción anulada por caducidad procedimental con base al art. 92-3 de la LRJ-PAC y la existencia misma de la prescripción de la infracción sobre la base de si nos encontramos o no ante una infracción continuada es algo que excede con*

*mucho del fallo de la sentencia y por tanto de su ejecución y la parte habrá de cuestionarlos en la impugnación de los concretos futuribles actos sancionadores con los que culmine ese ulterior procedimiento abierto, al igual que ha de remitirse a dicho ámbito la adopción de medidas cautelares respecto de dichos hipotéticos actos sancionadores".*

Por todo lo expuesto, el recurso debe ser inadmitido.

Procede en consecuencia condenar a la parte actora al pago de las costas -artículo 139-1 LJCA.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA**, por y ante mí, la Secretaria Judicial, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO, **ACUERDA:**

Inadmitir el presente recurso.

Con imposición de las costas al recurrente.

Firme el presente auto, archívense las actuaciones.

La presente resolución es susceptible de RECURSO DE REPOSICIÓN ante esta Sala en el plazo de CINCO DIAS a contar desde el siguiente al de la notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados al margen citados; doy fe.