

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MAYO DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 636/96
Ponente: D. Eladio Escusol Barra
Acto recurrido: Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de junio de 1996
Fallo: Estimatorio

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo arriba indicado, interpuesto por Don J. M. M., bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don B. F. S., contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de junio de 1996, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones, por la comisión de infracciones muy graves definidas y sancionadas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Es parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1. La representación procesal de Don J. M. M., interpuso recurso contencioso-administrativo, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de junio de 1996, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones, por la comisión de infracciones muy graves definidas y sancionadas en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

2. Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 1997, la representación procesal de Don J. M. M., formuló la correspondiente demanda, solicitando lo siguiente:

a). Que se acuerde la retroacción del expediente administrativo al momento en que debió suspenderse, por tener conocimiento la Comisión Nacional del Mercado de Valores de que se seguía procedimiento penal.

b). Que para el supuesto de que la resolución de la jurisdicción penal condenare al recurrente, se proceda al archivo definitivo del expediente sancionador.

c). Que en el supuesto de que en el proceso penal recaiga sentencia absolutoria, se tramite el expediente sancionador, en el que se asuma la apreciación de los hechos declarados probados, por quedar vinculada a ellos la Administración.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, representando y defendiendo a la Administración General del Estado, contestó a la demanda por escrito de fecha 7 de noviembre de 1977. El Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, solicita que se dicte sentencia por la que sea íntegramente desestimado el recurso interpuesto por Don J. M. M. contra la resolución del Consejo de Ministros de 21 de junio de 1996, al ser la misma plenamente conforme a Derecho.

TERCERO.- Ninguna de las partes solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO.- Las partes, en sus escritos de conclusiones, reiteraron sus peticiones de la demanda y de contestación a la misma. La representación de la parte demandante, mediante OTROSÍ, interesa que se acuerde como diligencia para mejor proveer que, por no haberse practicado en su momento, se practiquen las pruebas documentales 1ª y 2ª de su escrito de proposición de prueba de 7 de julio de 1997.

QUINTO.- Por providencia de fecha 27 de octubre de 1998 se señaló el día 28 de enero de 1999 para deliberación, votación y fallo. Por dicha providencia se designó Ponente al Magistrado Excmo. Sr. Don Eladio Escusol Barra.

SEXTO.-

1. Por providencia de fecha 18 de noviembre de 1998, se dejó sin efecto el señalamiento para votación y fallo y se acordó, como diligencia para mejor proveer, dirigir exhorto al Juzgado de Instrucción nº 17 de los de Barcelona, interesando datos relevantes para poder resolver sobre la cuestión prejudicial alegada por el recurrente. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, participó a esta Sala que la causa nº 2.347/97, en la que fue enjuiciado penalmente el aquí recurrente, fue remitida a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, nos ha remitido un testimonio literal de la sentencia penal de fecha 17 de febrero de 1998, recaída en la instancia en dicha causa, por la que fue condenado Don J. M. M. por delito de apropiación indebida, habiendo sido absuelto de los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa.

2. Del testimonio literal de la sentencia recibida se dio audiencia a las partes, en virtud del principio de contradicción, y:

2.1. El Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 19 de febrero de 1999, manifestó que Don J. M. M. fue condenado penalmente como autor de un delito de apropiación indebida, siendo absuelto de los delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa.

2.2. La representación procesal del recurrente, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 1999, manifestó que la sentencia por la que fue condenado por el delito de apropiación indebida y le absolvió de los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa, no es firme por haber interpuesto recurso de casación contra ella, tanto el Ministerio Fiscal como el condenado.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 12 de marzo de 1999, se señaló el día 6 de mayo de 1999 para deliberación, votación y fallo, en cuya fecha tuvieron lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Don ELADIO ESCUSOL BARRA, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1. Tanto la jurisprudencia como la doctrina científica, ponen de relieve que la *potestad sancionadora* debe ejercitarse en términos tales que, sin suponer merma alguna de las garantías de los infractores, signifique la necesaria protección de los intereses generales.

2. La *potestad sancionadora* de la Administración tiene su punto de apoyo en la Ley (art. 25 de la Constitución Española). Por ello, por lo que concierne al contenido del presente recurso contencioso-administrativo, el régimen sancionador del Mercado de Valores aparece establecido y regulado en la Ley 24/1988, de 28 de julio. En materia a la que se refiere el presente proceso, el ámbito de la responsabilidad sancionadora es doble, al disponer el artículo 95, párrafo primero de la Ley referida, que las personas físicas y entidades de las que resulten de aplicación los preceptos de la presente ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de estas últimas que infrinjan normas de ordenación o disciplina del mercado de valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo (Capítulo II, del Título VII de la citada Ley 24/88).

3. En el ámbito de actuación de quienes se dediquen a la actividad de mercado de valores, todo ilícito administrativo arranca del incumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a quienes ejercen individualmente dicha actividad y a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las entidades dedicadas a aquella actividad. Y así, el mandato que se contiene en el artículo 25.1 de la Constitución Española de 1978 (tipificación legal de las infracciones y establecimiento de las correspondientes sanciones), es recogido en la citada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en el artículo 99 y siguientes.

SEGUNDO.- El artículo 99.1 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, tipifica como infracción muy grave la inobservancia por las Sociedades y Agencias de Valores de lo previsto en los artículos 66, 69, 71, 72 y 75 de la Ley. Estos preceptos obligan a que las Sociedades y Agencias de Valores tengan una organización y medios personales y materiales técnicamente adecuados. El recurrente estaba totalmente desentendido de sus específicas e ineludibles obligaciones y deberes, respecto de la organización, y medios personales y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento de la empresa, a tal punto que ha sido condenado por delito de apropiación indebida, por disponer en beneficio propio de 1.588.795.952 pesetas, según queda acreditado por la sentencia penal por la que fue condenado y en la que se reconocen indemnizaciones de lo apropiado, por el importe de dicha suma, a 10 de los 2.800 clientes aproximadamente que invirtieron, de buen fe, en la empresa X. M. P., A. V., S.A., constituida por escritura pública otorgada en Barcelona el día 14 de noviembre de 1975, bajo la denominación de S. B., S. A., con cuya denominación fue inscrita en el Registro de la Comisión de Valores en 2 de enero de 1990.

Es de significar que la sociedad S. B., S. A., cambió su denominación por la de X. M. P., A. V., S.A., el día 25 de mayo de 1993 y que en el Consejo de Administración de esta empresa el recurrente llegó a ser Presidente y Consejero Delegado.

TERCERO.- Al haber llegado a los autos testimonio literal de la sentencia penal por la que Don J. M. M. fue condenado penalmente como autor de un delito de apropiación indebida, siendo absuelto de los delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa, dado los alegatos formulados por el mismo -que alegó en su favor el principio *non bis in idem*- y los alegatos por el Abogado del Estado, debemos hacer las siguientes consideraciones:

El demandante, en su defensa, alega el principio *non bis in idem*, que prohíbe sancionar un mismo hecho dos veces. Es esencial en este principio que un mismo tema u objeto procesal no sea objeto de análisis dos veces desde el punto de vista de Derecho sancionador: ello es una exigencia de justicia porque otra cosa sería tanto como vulnerar el principio de legalidad de las sanciones. En el caso que estamos resolviendo, es de consignar lo siguiente:

a) El artículo 133 de la Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 4/1999, de 26 de noviembre), dispone que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Este precepto recoge el principio *non bis in idem* que, como puntualiza la doctrina científica recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 2/1981, 159/1985 y 66/1986), ha de considerarse integrado dentro de los principios de legalidad y de tipicidad contenidos en el artículo 25 de la Constitución Española de 1978. Por consecuencia, para que el principio *non bis in idem* pueda operar es necesario que nos encontremos con un solo hecho tipificado en dos preceptos distintos bajo un mismo fundamento jurídico. Pero debe precisarse que dicho principio no impide que sea compatible la ilicitud penal y la ilicitud administrativa (STC 355/1991 y STS de 3 de febrero de 1997).

b) En el caso que analizamos el expediente administrativo y el proceso expresan pluralidad de hechos en base a fundamentos distintos, lo que teniendo en cuenta la sentencia penal dictada por la que fue condenado el recurrente por el delito de apropiación indebida y absuelto por los delitos de falsedad documental y estafa, debemos poner el acento en lo alegado por el recurrente y, muy particularmente, en su petición expresada al haber sido condenado por un delito y absuelto por otros, petición que es esta: que al haber recaído en el proceso penal sentencia absolutoria, se tramite el expediente sancionador, en el que se asuma la apreciación de los hechos declarados probados, por quedar vinculada a ellos la Administración. Esta posición del recurrente, obliga a la Sala, sin dejar el ámbito del principio *non bis in idem*, a decidir sobre si el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado debe ser anulado, a fin de que, cuando exista sentencia firme (la dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo), en la jurisdicción Penal, pueda la Administración (el Consejo de Ministros), ponderar y valorar si las otras irregularidades cometidas por Don J. M. M., que su representación procesal califica en el escrito de 27 de febrero como actos preparatorios o

consecuencia del delito continuado de apropiación indebida, constituyen infracciones administrativas de la Ley 24/1988. Veamos:

* Cuando la doctrina científica aborda el estudio de la regla jurídica *non bis in idem*, suele partir de la coexistencia de sanciones administrativas y penales, o lo que es lo mismo, de aceptar el *bis in idem*, dado que la prohibición del *bis in idem* se dice que sólo opera en una sola dirección, al estar basado en el concepto jurídico de la cosa juzgada, de suerte que enjuiciado un hecho por la jurisdicción penal, no puede ser objeto, después de procedimiento sancionador.

* En la Jurisprudencia cabe destacar dos corrientes jurisprudenciales:

a). La prohibitiva, en términos absolutos, del *bis in idem* (V. gr. STS de 7 de Marzo de 1978).

b). La corriente permisiva del *bis in idem*. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 1976 (anterior pues a la sentencia antes citada como expresión de la corriente prohibitiva), que expresa que las normas del Derecho positivo toleran el que un mismo hecho pueda ser calificado de infracción penal e infracción administrativa y, por tanto, los Tribunales penales y los órganos de la Administración, pueden imponer sanciones independientes (obviamente, las sanciones administrativas, controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa, hay que añadir). Otra sentencia de 20 de febrero de 1978 admite la compatibilidad de la potestad judicial penal y la sancionadora de la Administración, dada la variedad de presupuestos fácticos recogidos en la normativa legal que respectivamente aplican, los distintos tipos de infracción y los diversos fines que la Jurisdicción Penal y la Administración están llamados a cumplir.

* Y ¿cuál es el criterio de la doctrina científica y de la jurisprudencia, después de nuestra Constitución de 1978? No podemos decir que exista total unanimidad ni tampoco claridad sobre la cuestión. Pero es de destacar que el Derecho positivo expresa así:

- Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Dice el artículo 112 de esta Ley: en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Dice el artículo 94.3 de esta Ley: cuando a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, absteniéndose aquél de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa.

- Ley 24/1988, de 28 de julio de Mercado de Valores. Esta ley, en su artículo 96, dispone: el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga dicho pronunciamiento.

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta ley, con carácter general dispone: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

CUARTO.- Por lo que se ha razonado en el anterior Fundamento de Derecho, resulta que nuestro Derecho Positivo, después de la Constitución, da prevalencia a la jurisdicción penal, en el supuesto de que del expediente administrativo sancionador pudiera derivarse alguna conducta que sea constitutiva de delito o falta penal. Como eso mismo es lo que hace la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, en su artículo 96, una recta interpretación de la norma legal y de la regla jurídica non bis in idem, debe llevar, a fin de respetar el valor superior JUSTICIA (art. 1.1 de la Constitución Española), a declarar la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, aunque no las demás actuaciones que se contienen en el procedimiento sancionador que debe quedar suspendido hasta que el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, decida lo procedente sobre el recurso de casación que el Ministerio Fiscal y Don J. M. M., prepararon y, al parecer, interpusieron- contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la causa nº 2.347/97, en la que fue enjuiciado penalmente el aquí recurrente. De esta manera, se respeta nuestro derecho positivo y el criterio jurisprudencial permisivo del principio *bis in idem*, en casos como el presente en que además del delito continuado de apropiación indebida por el que aparece condenado Don J. M. M., al ser absuelto por los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa y reconocer su propia representación procesal la comisión de irregularidades a las que califica como actos preparatorios o consecuencia del delito continuado de apropiación indebida, una vez que haya sentencia penal firme, debe la Administración reabrir el procedimiento sancionador, para con respeto a los hechos que establezca la jurisdicción penal, ponderar y valorar si, además, Don J. M. M., cometió infracciones administrativas, susceptibles de ser sancionadas, de suerte que caso de ser así quedaría abierta la garantía jurisdiccional contencioso-administrativa, para determinar la corrección del hacer administrativo.

QUINTO.- La Sala, pues, tras la correspondiente deliberación, debe decidir que procede, por todo lo razonado y en los términos de tal razonamiento, anular el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de junio de 1996, por el que se impuso al recurrente determinadas

sanciones, por la comisión de infracciones muy graves definidas y sancionadas en la ley 24/1988, de 28 de Julio del Mercado de Valores.

SEXTO.- Dados los términos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecia temeridad ni mala fe, a los efectos de hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS, en los términos que se razona en esta sentencia, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don J. M. M., contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de junio de 1996, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones, por la comisión de infracciones muy graves definidas y sancionadas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. ANULAMOS DICHO ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS, aunque no las actuaciones administrativas anteriores al acuerdo anulado, de suerte que el procedimiento sancionador debe continuar una vez que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicte sentencia firme, en cuyo procedimiento deberá recaer la resolución procedente conforme a Derecho.

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes. Devuélvase a la Administración el expediente administrativo, junto con un testimonio literal de esta sentencia.

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 Fernando Ledesma Bartret.- Eladio Escusol Barra.- Oscar González González.- Segundo Menéndez Pérez.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- FIRMADO Y RUBRICADO.