

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE DICIEMBRE DE 2000

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Procedimiento: Especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y ss. LJCA)
Recurso nº: 157/99
Ponente: D. Fernando F. Benito Moreno
Acto impugnado: Providencia de 12 de febrero de 1999 de los instructores del expediente sancionador
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a quince de diciembre de dos mil.

Visto por la Sala constituida por los Srs. Magistrados relacionados al margen el Recurso nº 157/99 interpuesto por Don S.B.A., representado por la Procuradora D^a. M.L.J., Don E.C.B., representado por el Procurador Don T.A.B., y Don R.S.B., representado por el Procurador Don A.V.G., contra la Providencia de fecha 12 de febrero de 1999, dictada por los instructores en expediente sancionador incoado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, denegatoria de la solicitud de suspensión de la tramitación de dicho expediente, conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona; habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía y el Ministerio Fiscal. La cuantía del recurso es indeterminada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FERNANDO F. BENITO MORENO.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1) Admitido el recurso, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la representación de los recurrentes para que formalizara escrito de demanda, lo que hicieron cada uno con su respectiva representación, formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimaron oportunas, concluyendo con la súplica de una sentencia estimatoria del recurso, con anulación del acto recurrido por violación de derechos fundamentales.
- 2) Dándose traslado de la demanda al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para su contestación, lo hicieron, alegando en derecho lo que estimaron conveniente, solicitando la confirmación en todos los extremos del acuerdo recurrido, por entender, en síntesis, que no existe vulneración de precepto constitucional alguno.
- 3) Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, por auto de 12 de septiembre de 2.000, se acordó haber lugar a dicho recibimiento, con el resultado que consta en las actuaciones.
- 4) No estimándose necesario la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para la votación y fallo la audiencia del día 13 de diciembre de 2.000, en que tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- El acto impugnado en el presente recurso contencioso-administrativo como queda reflejado en el encabezamiento de la demanda, es una providencia dictada por los

instructores del expediente sancionador, -incoado por Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 27 de julio de 1998, a "S.E., S.A." y a los miembros de su Consejo de Administración, por la presunta comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q) del art. 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el ejercicio o la realización de actividades u operaciones comprendidas en el artículo 71 de la citada Ley sin contar con la habilitación para ello-, por la que confirman la desestimación de la solicitud de suspensión de la tramitación del referido expediente solicitada por "S.E., S.A.", con fecha de 12 de enero, 4 y 8 de febrero de 1999.

II.- Según determina el art. 114.1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *"El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el art. 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley"*. Y el art. 121.1 de la misma *"La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo"*.

Por consiguiente, en este procedimiento nos corresponde exclusivamente determinar si la resolución impugnada incurre en tales infracciones del ordenamiento jurídico que hayan conculcado derechos fundamentales comprendidos bajo el ámbito de protección del art. 53.2 de la Constitución, quedando fuera, por tanto, el examen de todas aquellas cuestiones que sean de legalidad ordinaria.

III.- Los actores, manifiestan en síntesis, en sus escritos de demanda: Que se están tramitando diligencias penales en el Juzgado de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional por las actividades de "A, Agencia de Valores, S.A." de colocación en España, a ciertos inversores españoles, de determinados valores que presuntamente se obligaba a entregarle "S.I. BANK" a través de su filial "S.E., S.A."; que sus representados están imputados en tales diligencias como miembros del Consejo de Administración de ambas compañías; que en el procedimiento penal se está substanciendo el grado de responsabilidad que tenían los actores en esas sociedades y a quién corresponde la gestión efectiva de las mismas.

Y consideran que al enjuiciarse en el expediente administrativo unos hechos inseparablemente relacionados con los que están centrando el debate en la Audiencia Nacional, debería haber determinado la suspensión del expediente de conformidad con el art. 96 de la Ley del Mercado de Valores, entendiéndose por ello que el acto impugnado vulnera el derecho fundamental protegido en el art. 25 de la Constitución, por infracción del principio *"non bis in idem"*.

IV.- La cuestión que plantea el presente recurso se contrae, pues, a dilucidar si la resolución impugnada vulnera el principio *"non bis in idem"*, íntimamente ligado con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogido en el art. 25 de la Constitución.

Para la existencia del "*non bis in idem*" se precisa, de acuerdo con la doctrina científica y jurisprudencial la existencia de una triple identidad: de sujetos, de fundamento y de hechos.

La identidad de sujetos es indiscutible, pues las mismas personas a la que se les incoa el procedimiento sancionador administrativo, son encausadas en el procedimiento penal.

Sin embargo, ya no concurre la identidad de fundamento, puesto que los bienes jurídicos protegidos son radicalmente distintos, en la norma sancionadora administrativa es la transparencia y el buen funcionamiento de los mercados financieros, de tal modo que los intervinientes en el mismo puedan operar y realizar sus transacciones en un clima de confianza, seguridad y solvencia. Por ello, la Administración, en relación de supremacía especial, reprime aquellas conductas que atentan contra esos bienes jurídicos. Por el contrario, en las diligencias penales dirigidas a depurar unas conductas comisivas de delitos de estafa y apropiación indebida, es el patrimonio de la ciudadanos el bien jurídico protegido por la ley penal.

V.- Además de la falta de fundamento, los hechos enjuiciados en ambos procedimientos, administrativo y penal, también son distintos, puesto que si como dicen los actores, en la causa penal se está ventilando a quien corresponde la gestión efectiva y responsabilidad de ambas sociedades "S.I. BANK" y "S.E., S.A.", ello es una cuestión ajena a los hechos que constituyen el objeto del expediente administrativo, en el que se imputa el ejercicio o la realización de actividades u operaciones sin contar con la habilitación para ello, de tal forma que para la captación de inversores españoles con el objeto de invertir en productos extranjeros, la recepción de órdenes de compra y venta y su posterior transmisión al objeto de proceder a su ejecución, la Ley exige su realización a entidades específicamente habilitadas a tal fin, inscritas en Registros Administrativos con carácter previo al inicio de su actividad.

Quiere decirse, como muy bien se razona en el acto impugnado, que con independencia de a quién corresponde la gestión o responsabilidad de esa sociedades, las decisiones finales o el fin último perseguido con la captación de fondos y su destino, que puede tener alguna relevancia para determinar el grado de responsabilidad o culpabilidad en el proceso penal, no lo es en el expediente administrativo, en el que se pretende sancionar el ejercicio de las actividades mencionadas sin que previamente se solicitara la oportuna autorización e inscripción por "S.E., S.A." en la Comisión Nacional de Mercado de Valores.

Los representantes legales de la sociedad, que son los responsables de su administración, no deben permitir tales operaciones contrarias a la legislación vigente administrativa, que obliga al cumplimiento previo de ciertos requisitos formales. Responsabilidad que no pueden eludir amparándose en que la alta gestión o la fijación de las políticas del grupo empresarial corresponde a otras personas, dado que semejante decisión corresponde a los administradores de derecho de la sociedad.

Pues bien, este irregular proceder es el que da lugar a la incoación del procedimiento sancionador, en nada relacionado con las cuestiones a ventilar en las diligencias penales.

Pero es que incluso, aún suponiendo que tal decisión fuese tomada por la alta dirección de la sociedad matriz en el extranjero, ello no pasaría de una mera decisión política empresarial sin trascendencia jurídica en el tráfico de las relaciones mercantiles reguladas por la legislación española, que proscribiera ciertas conductas y hace responsables de las mismas a determinadas personas, en este caso jurídicas, regidas y gobernadas por personas físicas a quienes se atribuye su representación.

VI.- Con lo dicho hasta ahora es suficiente para desestimar el recurso, no obstante cabe significar también, que según consta en el expediente, cuando los recurrentes solicitaron la suspensión del procedimiento sancionador (12 de enero de 1999), su tramitación no había concluido, hallándose pendiente de resolución por el Ministerio de Economía y Hacienda, y ni los expedientados presentaron sus alegaciones contra el pliego de cargos, ni el instructor había formulado la propuesta de resolución.

La petición de suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador estaba basada en el art. 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Precepto que ordena a la Administración a paralizar el procedimiento cuando tenga noticias de que por los mismos hechos están siendo enjuiciados por la jurisdicción penal.

Pero como dice la STS sec. 7ª (rec. 5422/95), la mera duplicidad de procedimientos, es ajeno al ámbito de protección del principio "non bis in idem", y que lo que la doctrina constitucional considera traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución, es no respetar la primacía sustancial del procedimiento penal en orden a la apreciación de los hechos, o dicho en formulación del Tribunal Constitucional, "la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos".

Por ello, y en aplicación de tal doctrina, considera dicha sentencia del Tribunal Supremo, que la vulneración a ese principio tantas veces repetido, se produce cuando la administración, habiendo llegado en el procedimiento a la fase de decisión, no acordó la paralización del procedimiento administrativo a las resultas del proceso penal.

Supuesto que, obviamente no concurre en el de autos. Con lo cual la no suspensión del procedimiento sancionador podría haber dado lugar a la vulneración del precepto mencionado de la Ley del Mercado de Valores, impugnabile por vía de legalidad ordinaria, pero nunca al derecho fundamental alegado.

Razones todas ellas que conducen a la desestimación del recurso.

VII.- Conforme al art. 139 de la LJCA, no concurren las circunstancias expresadas en el presente artículo para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don S.B.A., Don E.C.B. y Don R.S.B., contra el acto impugnado, que declaramos conforme al ordenamiento jurídico, por lo que debe ser confirmado sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.