



Roj: **STS 2404/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2404**

Id Cendoj: **28079130072016100179**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **05/05/2016**

Nº de Recurso: **676/2015**

Nº de Resolución: **994/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número 676/2015 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el PARTIDO ARAGONÉS (PAR), representado por el Procurador don Luis Ignacio Ortega Alcubierre, frente al Acuerdo de 30 de abril de 2015 del Pleno del Tribunal de Cuentas.

Habiendo sido partes recurrida el TRIBUNAL DE CUENTAS, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el PARTIDO ARAGONÉS se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 30 de abril de 2015 del Pleno del Tribunal de Cuentas a que antes se ha hecho referencia, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del correspondiente plazo, lo que verificó mediante un escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó así:

" SUPPLICO A LA. SALA:

(...) declare la nulidad del acto impugnado, y de todos sus actos de aplicación, por ser contrario al Ordenamiento Jurídico, y, en su consecuencia, lo deje sin efecto, declarando la extinción de responsabilidad del PAR por los hechos imputados en el expediente sancionador, donaciones sin identificar en el ejercicio 2011, al haber prescrito la infracción, y, por ello, el archivo del expediente sancionador iniciado por la resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de fecha 20 de diciembre de 2014 y terminado por Resolución del mismo órgano de fecha 30 de abril de 2015, con costas a la contraparte".

SEGUNDO.- El ABOGADO DEL ESTADO, en representación del TRIBUNAL DE CUENTAS, se opuso a la demanda pidiendo la desestimación del recurso contencioso-administrativo con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- No hubo recibimiento a prueba y, una vez las partes litigantes formularon sus conclusiones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 20 de abril de 2016.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del actual recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el PARTIDO ARAGONÉS (PAR), el Acuerdo de 30 de abril de 2015 del Pleno del Tribunal de Cuentas que, poniendo fin al procedimiento sancionador que se había incoado a la anterior formación política, resolvió lo siguiente:



"Imponer al Partido Aragonés una multa por importe de 164.960 euros, equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida, cuya ejecución podrá fraccionarse, atendiendo a su situación financiera, de modo que se haga efectiva procurando la menor incidencia posible en el funcionamiento ordinario de la formación política".

Para justificar esa decisión el Acuerdo razonó, en su fundamento de derecho (FJ) séptimo, lo siguiente:

"(...) que el Partido Aragonés ha infringido durante el ejercicio 2011 el artículo 5 de la Ley Orgánica 8/2007, precepto relativo a los límites, según el cual los partidos políticos no pueden aceptar o recibir directa o indirectamente donaciones anónimas.

En concreto, son anónimas las diez donaciones recibidas por esta formación política en el ejercicio 2011, por el precitado importe de 82.480 euros, por haberse obtenido incumpliendo los requisitos que para la identificación de los donantes figuran establecidos en el artículo 4.2 de la propia Ley 8/2007, (...).

La recepción y aceptación por el Partido Aragonés durante el ejercicio 2011 de las antes mencionadas diez donaciones (...) incumpliría lo establecido en el artículo 5 de esta misma Ley Orgánica, en el que se dispone que los partidos no podrán aceptar o recibir donaciones anónimas, dando lugar a la infracción susceptible de ser sancionada, conforme al artículo 17 de la mencionada Ley Orgánica, con la imposición de una multa equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida, lo que, en este caso, ascendería a 164.960 euros".

Previamente, en el FJ segundo, el Acuerdo había abordado la cuestión de la posible prescripción de la infracción y la rechazó, reiterando para ello lo que ya se había argumentado en una anterior resolución de 29 de marzo de 2014 sobre que el plazo aplicable era el de cuatro años desde que se cometió la infracción; y haciendo constar que este plazo era el previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 8/2007, "según la redacción establecida mediante Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre".

El acuerdo contó con el voto particular de cinco Consejeros, en el que defendieron que los hechos sancionados estaban prescritos.

La demanda formalizada en el actual proceso por el PARTIDO ARAGONÉS postula en el "Suplico", transcrito con anterioridad en los antecedentes de la actual sentencia, que la Sala realice estas principales declaraciones: la nulidad del acto impugnado y de sus actos de aplicación; la declaración de extinción de la responsabilidad del PAR derivada de los hechos imputados en el expediente sancionador por haber prescrito la infracción; y el archivo del expediente.

SEGUNDO.- Esa demanda, en apoyo de la pretensión de prescripción de la infracción que deduce, desarrolla unos alegatos de hecho y unas argumentaciones jurídicas que, en esencia, consisten en lo que continúa.

I.- Incluye un primer apartado de "HECHOS" que destaca, entre otros, estos extremos:

- La aprobación por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 30 de octubre de 2013 del Informe de Fiscalización de los estados contables de los Partidos Políticos de los ejercicios 2009, 2020 y 2011; y que el Ministerio Fiscal, en enero de 2014, realizó propuesta de iniciación de expedientes sancionadores.

- La resolución del Pleno de 27 de marzo de 2014 acordó abrir un período de información previa, otorgando audiencia para alegaciones a las formaciones políticas; y a la propuesta que fue formulada en relación con el anterior trámite de alegaciones formularon voto particular cinco Consejeros, en el que defendieron la prescripción de los hechos irregulares susceptibles de sanción contemplados en el antes mencionado Informe de Fiscalización.

- El acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de mayo de 2014 decidió iniciar expediente sancionador a varias formaciones políticas, entre ellas el PAR; y el instructor formuló propuesta de resolución en el sentido de decretar extinguida la responsabilidad del PAR al haber prescrito la infracción que determinó la apertura del procedimiento sancionador.

- Un nuevo acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2014 resolvió declarar caducado el anterior expediente, así como la iniciación de un nuevo expediente sancionador al PAR.

- Y el acuerdo del Pleno de 30 de abril de 2015 que es objeto de impugnación en el actual proceso jurisdiccional; así como el voto particular que sobre esta decisión emitieron varios Consejeros.

II.- Incluye después dicha demanda una parte dedicada a exponer su fundamentación jurídica, con un punto referido a las "cuestiones de índole jurídico material" que viene a reiterar la tesis que, a favor de la prescripción de la infracción sancionada, había sido defendida en esos votos particulares y propuesta contraria al expediente sancionador que antes se han mencionado.

La argumentación que con esa base desarrolla la demanda se apoya en unas razones que se pueden resumir en las tres principales ideas siguientes.



La primera alude a las diferencias que han existido entre el texto inicial de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos y la versión resultante de su modificación por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, en lo concerniente a estas materias o cuestiones: (i) la mera posibilidad de sanción a los partidos políticos en el texto inicial, o la necesaria imposición en el texto de 2012, cuando se constatará el incumplimiento de los límites y requisitos establecidos para las donaciones; (ii) la calificación o no, según su gravedad, de las infracciones aplicables, en uno y otro texto; y (iii) la ausencia de regulación de la prescripción de las infracciones en el primero de ellos y la previsión del concreto plazo de cuatro años en el segundo de ellos.

La segunda destaca la naturaleza sustantiva que ha de atribuirse a toda regulación referida a la prescripción en materia sancionadora, y la consecuencia que ello conlleva de la necesidad de hacer aplicación del mandato constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Y la tercera concierne al carácter de norma más favorable que ha de atribuirse al texto inicial de la mencionada Ley 8/2007, al no contener una calificación de la infracción de que se viene hablando, con la consecuencia que debe derivarse de esta omisión de que merezcan la calificación de leve todas las infracciones cometidas durante su vigencia; y la necesidad, por ello, de que la laguna existente en dicho texto inicial sobre el plazo de prescripción deba ser colmada aplicando el plazo de seis meses previsto para las infracciones leves en la Ley 30/1992.

TERCERO.- La tesis del Abogado del Estado respecto de esa cuestión de la prescripción, plasmada en su escrito de contestación de la demanda, es que las obligaciones que la Ley Orgánica sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP) hace recaer sobre éstos tienen un plazo de exigibilidad, "*normalmente de cuatro años*", que está establecida en la correspondiente normativa específica (la ley de subvenciones, la de auditoría, la fiscal, etc), y esta es la razón por la que el texto inicial Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos no aludiese a este extremo.

Desde esta consideración inicial defiende a continuación que lo que dicha LOFPP pretendió, desde el momento mismo de su aprobación, fue establecer un régimen de sanción del incumplimiento de las obligaciones durante el período de exigibilidad de la respectiva obligación incumplida.

Más adelante aduce que la redacción llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2012 no ha sido una modificación del texto inicial sino una aclaración o precisión del mismo; y señala, en este sentido, que la redacción de 2012 no transforma una infracción leve en grave ni resuelve una laguna legal, pues las infracciones inicialmente previstas, por el carácter esencial que tenían las obligaciones incumplidas, no admitían gradación sino la calificación única de muy grave.

Desde esos presupuestos sostiene luego que no hay necesidad de aplicar supletoriamente la Ley 30/1992; y que la calificación como leves de las infracciones haría imposible sancionarlas porque, habiendo de efectuar el Tribunal de Cuentas su control en un plazo de seis meses desde que recibió la documentación contable, el plazo de prescripción operaría siempre antes de poderse iniciar el expediente sancionador.

CUARTO.- La cuestión aquí a resolver, según resulta del planteamiento del litigio que ha quedado expuesto, es determinar cuál es el plazo de prescripción que era aplicable a la infracción cuya sanción aquí se combate: si el de seis meses previsto para las infracciones administrativas leves en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], preconizado por la parte actora; o, por el contrario, el de cuatro años regulado en el nuevo texto del artículo 17 de la Ley Orgánica 8/2007 que introdujo la modificación de este precepto efectuado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, que ha sido aplicado por el Tribunal de Cuentas y es defendido en el actual proceso jurisdiccional por el Abogado del Estado.

Para decidir a cuál de esas dos contrapuestas posiciones ha de darse preferencia resulta conveniente, como se hará a continuación, primero, dejar constancia de cuáles han sido las versiones que ha tenido ese artículo 17 de la Ley 8/2007 en el texto inicial de este cuerpo legal; en el nuevo texto que resultó de la modificación efectuada por la Ley Orgánica 5/2012; y en la redacción última que introdujo la Ley Orgánica 3/2015 de la Ley de 30 de marzo.

Y, en segundo lugar, recordar cual es el significado y alcance que tienen las dos garantías, material y formal, que con el valor de derecho fundamental proclama el artículo 25 de la Constitución para las normas del derecho sancionador.

QUINTO.- Las tres versiones que ha tenido el artículo 17 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos han sido las que seguidamente se exponen.

1.- *Texto inicial* :

" **Artículo 17.**



Sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general y de lo preceptuado en esta Ley en particular, el Tribunal de Cuentas podrá acordar la imposición de sanciones pecuniarias al partido político infractor:

a) Cuando un partido político obtenga donaciones que contravengan las limitaciones y requisitos establecidos en esta Ley, el Tribunal de Cuentas podrá proponer la imposición de una multa de cuantía equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida, que será deducida del siguiente libramiento de la subvención anual para sus gastos de funcionamiento.

b) En el supuesto de que un partido político no presente, sin causa justificada, las cuentas correspondientes al último ejercicio anual o éstas sean tan deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador, éste podrá proponer que no le sean libradas al infractor las subvenciones anuales para sus gastos de funcionamiento".

2.- Texto resultante de la modificación que en este precepto fue efectuada por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre :

" Artículo 17.

Uno. Sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general y de lo preceptuado en esta Ley en particular, el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones muy graves que se describen a continuación:

a) Aceptar donaciones que contravengan las limitaciones y requisitos establecidos en los artículos 5 y 7 de la presente Ley. En este caso el Tribunal de Cuentas impondrá una sanción de cuantía equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida. Tendrá idéntica calificación y sanción la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados por la Ley.

b) No presentar, sin causa justificada, las cuentas correspondientes al último ejercicio anual o que éstas sean tan deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador. En este caso el Tribunal de Cuentas acordará la retención de la subvención anual hasta que se produzca el total cumplimiento de la obligación de rendición o hasta la completa subsanación de los defectos advertidos.

c) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General , cuando el Tribunal de Cuentas advierta, en el ejercicio de su función, que los partidos políticos han superado los límites de gastos electorales previstos en dicha ley, impondrá una sanción equivalente al exceso producido.

Dos. En todos los casos, el Tribunal de Cuentas vigilará que las sanciones se hagan efectivas en el libramiento de la correspondiente subvención.

Tres. El plazo de prescripción de las infracciones contenidas en la Ley será de cuatro años. Su cómputo se iniciará al momento de la comisión de la infracción".

3.- Texto de los artículos 17 y 17 bis después de la modificación que fue realizada por la Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo :

" Artículo 17. Infracciones.

Uno. Sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general y de lo preceptuado en esta ley en particular, el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo, siempre que no constituyan delito.

Dos. Serán consideradas infracciones muy graves:

a) La aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4, 5, 7 y 8. Tendrán idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados en el artículo 4.tres, así como aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 4.cuatro.

b) La superación por los partidos políticos, en un diez por ciento o más, de los límites de gastos electorales previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 134 de dicha Ley .



c) El incumplimiento durante dos ejercicios consecutivos o tres alternos de la obligación de presentar las cuentas anuales en el plazo previsto en el artículo 14. Seis o la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador.

Tres. Serán consideradas infracciones graves:

a) La realización de actividades de carácter mercantil según establece el artículo 6.

b) La superación por los partidos políticos, en más de un tres y en menos de un diez por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 134 de dicha Ley.

c) El incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas anuales, la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador durante un ejercicio o cualquier otra de las obligaciones contables previstas en esta ley, siempre que ello no constituya delito.

d) La falta de un sistema de auditoría o control interno que establece el artículo 15.

Cuatro. Serán consideradas infracciones leves:

a) Las faltas al deber de colaboración que establece el artículo 19.

b) La superación por los partidos políticos, en más de un uno y hasta un tres por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 134 de dicha Ley.

Cinco. Las infracciones muy graves prescribirán a los cinco años, las graves a los tres años y las leves a los dos años.

El cómputo de estos plazos se iniciará en el momento de la comisión de la infracción.

Artículo 17 bis. Sanciones.

Uno. Por la comisión de infracciones muy graves se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por las infracciones previstas en el artículo 17 apartado dos a) una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido, de la cantidad asumida por el tercero o de la cantidad condonada, según proceda.

b) Por las infracciones previstas en el artículo 17 apartado dos b), una multa pecuniaria proporcional del duplo al quíntuplo del exceso de gasto producido.

c) Por las infracciones previstas en el artículo 17 apartado dos c), una sanción de un mínimo de cincuenta mil euros y un máximo de cien mil euros.

En ningún caso las sanciones previstas en los apartados a) y b) serán inferiores a cincuenta mil euros.

Dos. Por la comisión de infracciones graves se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por las infracciones previstas en el artículo 17 apartado tres a), una multa pecuniaria de entre veinticinco mil y cincuenta mil euros más una multa pecuniaria equivalente al cien por ciento del beneficio neto obtenido mediante la realización de las actividades mercantiles.

b) Por las infracciones previstas en el artículo 17 apartado dos b), una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo del exceso del gasto producido sin que en ningún caso pueda ser inferior a veinticinco mil euros.

c) Para el resto de las infracciones graves, una sanción de un mínimo de diez mil euros y un máximo de cincuenta mil euros.

Tres. Por la comisión de infracciones leves se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la infracción prevista en el artículo 17, apartado tres a), una multa pecuniaria de entre cinco mil y diez mil euros.

b) Por la infracción prevista en el artículo 17, apartado tres b), una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo del exceso del gasto producido, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco mil euros.

Cuatro. El Tribunal de Cuentas vigilará que las sanciones se hagan efectivas antes del libramiento de la siguiente subvención y que se detraiga su importe en el caso de no haber sido satisfechas.

En aquellos casos en que el partido político sancionado no tenga derecho a la percepción de subvenciones, el Tribunal de Cuentas requerirá al citado partido para que proceda al ingreso del importe correspondiente a la sanción en el Tesoro Público.



Cuando un partido político no haga efectivo el pago de la sanción impuesta, el Tribunal de Cuentas dará traslado a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que ésta proceda a su recaudación en período ejecutivo".

SEXTO.- El derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Constitución condiciona la validez de todas las actuaciones derivadas de las diversas manifestaciones del derecho sancionador a la necesaria observancia de una garantía de orden formal y otra de orden material.

Unas garantías que, partiendo de la consideración de que esas normas son la respuesta más gravosa que en su esfera de derechos e intereses individuales puede recibir el ciudadano, lo que vienen a hacer es una rigurosa aplicación en esta materia del principio de democracia y del principio de seguridad jurídica.

Así es porque la garantía formal, que en lo que se traduce es en una reserva de ley en materia sancionadora, lo que exige es que los elementos básicos de las normas sancionadoras tengan el aval de los representantes de la soberanía nacional; y la garantía material, exteriorizada en la llamada exigencia de tipicidad, a lo que está dirigida es a que el ciudadano conozca anticipadamente cuales son los ilícitos que pueden generar una respuesta sancionadora de los poderes del Estado y cual el concreto castigo que puede imponerse.

En lo que más concretamente hace a esa inexcusable exigencia de tipicidad, debe subrayarse que sólo se cumple satisfactoriamente con una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones aplicables. Una predeterminación que, a su vez, requiere que la concreta norma sancionadora, con total claridad y exactitud, describa tanto los elementos que han de concurrir en el ilícito que es elevado a la categoría de infracción sancionable, como también la completa dinámica de la respuesta o responsabilidad sancionatoria en todo lo relativo al inicio, interrupción y finalización del período en el que se puede ejercitar la potestad o acción para exigirla.

Y no está de más señalar, así mismo, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, ha declarado que no tolera la aplicación analógica "*in peius*" de las normas penales y que esta doctrina es también aplicable a las infracciones y sanciones administrativas (STC 182/1990, de 15 de noviembre).

SÉPTIMO.- Tras la exposición que se ha hecho, debe decirse que, de las dos contrapuestas tesis aquí enfrentadas, la de la parte actora es la que resulta más acorde con el contenido que tiene el derecho fundamental del artículo 25 de la Constitución, por lo que seguidamente se va a explicar.

El análisis de los tres textos sucesivos del artículo 17 de la Ley 8/2007 sobre financiación de los partidos políticos permite advertir que su inicial redacción, que era la vigente cuando acaecieron los hechos aquí sancionados (pues tuvieron lugar en 2011), se limitaba a definir la infracción sancionable y a establecer la multa con la que podía ser castigada, pero omitiendo cualquier referencia tanto a su nivel de gravedad como al plazo de prescripción que le podría ser aplicado. Y que han sido las versiones sucesivas de 2012 y 2015 las que han calificado como muy grave la infracción de que aquí se viene tratando y han incluido una específica previsión sobre el concreto plazo de prescripción que le es de aplicación.

Desde la anterior premisa, ha de decirse que el respeto al principio de seguridad jurídica que es obligado en toda actuación sancionadora, y a cuya salvaguarda está precisamente dirigida la exigencia de tipicidad inherente a la garantía material del artículo 25.1 de la Constitución, no resulta debidamente atendido si un elemento tan decisivo, cual es la delimitación del período temporal durante el que puede ser exigida la responsabilidad sancionatoria, no está establecido con anterioridad a la fecha de comisión de la conducta que vaya a ser castigada; y esto es lo que sucede con el plazo de cuatro años aplicado por el Acuerdo aquí combatido, porque habiendo sido introducido por la reforma de 2012 es obviamente posterior a las fechas en que ocurrieron los hechos sancionados (comprendidas dentro del año 2011).

Debe descartarse, pues, la posibilidad de aplicar esa regulación de la prescripción introducida por la Ley Orgánica 5/2012, por ser incompatible con las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución; y debe concluirse que, ante la evidente laguna que en esta materia presentaba la redacción inicial de la Ley Orgánica 8/2007, el mecanismo para colmarla tiene que ser el de la aplicación de la regulación de la potestad sancionadora contenida en la Ley 30/1992, porque, sin perjuicio de señalarse que la infracción aquí litigiosa no es propiamente una infracción administrativa, es lo cierto que, a la hora de buscar una analogía, aquella infracción tiene más proximidad con estos últimos ilícitos que con los del Código Penal.

Y una vez que hay que optar por dicha Ley 30/1992, la aplicación del plazo previsto para las infracciones leves en este último texto legal es consecuencia de estas dos cosas: (a) la laguna también existente en el texto inicial del artículo 17 de la Ley Orgánica 8/2007 en lo relativo al nivel de gravedad de los incumplimientos que enunciaba; y (b) y esa prohibición de la aplicación analógica "*in peius*" de las normas sancionadoras que, según la antes citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, está incluida dentro de las garantías del artículo 25.1 de la Constitución.



OCTAVO.- Esta Sala no es ajena a las dificultades de persecución de determinadas infracciones que conlleva la solución que acaba de ser apuntada, como tampoco a la frustración social que puede producir si se tiene en cuenta la gran preocupación ciudadana existente sobre el problema de la financiación irregular de los partidos políticos.

Por ello se ve en el deber hacer estas dos puntualizaciones. La primera es la extrañeza que provoca que una regulación de tanta transcendencia fuese inicialmente aprobada con esas importantes omisiones e imperfecciones (buena prueba de ello son las dos importantísimas modificaciones a que ha sido sometida la Ley Orgánica 8/2007 en un breve espacio de tiempo). Y la segunda es que no es posible subsanar esas carencias normativas con una labor de pura hermenéutica jurídica cuando ésta resulta incompatible con lo que demandan determinadas garantías que tienen, nada más y nada menos, el rango de derecho fundamental.

NOVENO.- Procede, pues, estimar el recurso contencioso-administrativo, de conformidad con todo lo antes razonado; y cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, al ser de apreciar en la controversia aquí enjuiciada la clase de dudas que menciona el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción (LJCA).

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el PARTIDO ARAGONÉS (PAR) frente al Acuerdo de 30 de abril de 2015 del Pleno del Tribunal de Cuentas, anular este acuerdo y declarar prescritos los hechos que fueron imputados a la formación política recurrente en el expediente sancionador finalizado por el acto objeto de la actual impugnación jurisdiccional.

2.- Declarar que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA: 11/05/2016

VOTO PARTICULAR que emite el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez a la sentencia de fecha 5 de mayo de 2016 correspondiente al recurso de casación número 676/2015.

Con absoluto respeto a la opinión mayoritaria vengo a formular voto particular en base a las siguientes razones.

La vulneración de cualquier norma administrativa que imponga obligaciones a los administrados, sean estas personas físicas o jurídicas, lleva aparejado como efecto principal el que una vez declarado ese incumplimiento la Administración, como tuteladora de los intereses generales, busque el restablecimiento de la legalidad que ha sido alterada por la conducta de aquellos, consecuencia del principio de autotutela de la Administración.

Junto a esta actividad administrativa de autotutela aparece en ocasiones, cuando la infracción se revela como de mayor relevancia, el ejercicio de la potestad sancionadora que también corresponde a la Administración y en este caso la norma suele regular una serie de conductas infractoras que califica como faltas que clasifica en leves, graves o muy graves. Estas conductas llevan aparejadas necesariamente una sanción administrativa, de naturaleza varia, cuya relevancia viene determinada por la previa calificación de la conducta infractora como leve, grave o muy grave, todo ello como consecuencia de la exigencia de tipicidad que opera también de Derecho Administrativo al igual que en Derecho Penal.

No obstante, aunque tal distinción no es ajena a nuestro ordenamiento, en ocasiones se crea cierta confusión al utilizar con notable imprecisión expresiones idénticas para referirse a situaciones distintas, tal como acontece con la expresión, "infracción" que se suele utilizar tanto para referirse al incumplimiento de la misma como a las conductas constitutivas de falta administrativa.

Lo anterior viene al caso porque creo que lo que la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos de 2007, aplicable por razón de fechas, cuando en su título VI, bajo la rúbrica régimen sancionador, no se está refiriendo propiamente a conductas típicas constitutivas de falta administrativa, aunque si supongan infracciones de legalidad y por tanto no estaríamos en presencia de derecho sancionador en sentido estricto, sino a supuestos de incumplimiento que no pueden ser calificados como falta desde el punto de vista del Derecho Administrativo sancionador.

En primer lugar, en su apartado a, que es el que ahora nos ocupa, no se respeta el principio de tipicidad tal y cómo éste debe ser entendido, no se describen unas conductas típicas de manera nítida, se habla solo de



"contravenir las limitaciones y requisitos establecidos en esta Ley", ni tampoco las posibles conductas que pudieran ser incluidas en dicha "expresión" llevan aparejadas necesariamente una sanción administrativa. La propia sentencia mayoritaria en su fundamento jurídico segundo se refiere al hecho de que es el demandante quien sostiene que la Ley de 2007 sólo prevee la posibilidad de sanción, a diferencia del texto del 2012, que al configurar ahora sí de manera clara conductas constitutivas de infracciones administrativas, calificadas como muy graves, no meros incumplimiento de la legalidad, establece la sanción correspondiente con carácter imperativo. Así el texto de 2007 utiliza la expresión "podrá proponer la imposición de una multa, "en tanto que el de 2012 utiliza la expresión imperativa "impondrá una sanción de cuantía...".

Faltan pues en el texto de 2007 dos requisitos imprescindibles para que en mi opinión, podamos hablar de norma de derecho sancionador y así parece deducirse también de la evolución normativa que hemos puesto de relieve y que queda perfectamente acreditada con la reproducción literal que de la redacción del artículo 17 de la Ley de financiación de los partidos políticos que se contienen en el texto de la sentencia mayoritaria.

Pero es más, la propia sentencia mayoritaria establece en su fundamento jurídico sexto que la exigencia de tipicidad del derecho administrativo sancionador "requiere que la concreta norma sancionadora, con total claridad y exactitud, describa los elementos que han de concurrir en el ilícito que es elevado a categoría de infracción sancionable..." y la predeterminación normativa de las sanciones aplicables, no por tanto de la mera posibilidad o no que se contiene en el texto de 2007, dejando a la voluntad del Tribunal de Cuentas la decisión de imponer o no la multa a que se refiere el precepto, algo bien distinto, como hemos dicho, de lo que acontece en la redacción que en 2012 se da al artículo 17 a que nos venimos refiriendo.

La propia sentencia mayoritaria llega a afirmar que "la infracción aquí litigiosa no es propiamente una infracción administrativa", habrá que concluir entonces que se trata de un mero incumplimiento, pero no de una conducta incurso en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Sentado lo anterior, no es menos relevante el que la interpretación que en la sentencia mayoritaria se contiene, contraviene, en mi opinión y dicho sea con absoluto respeto a lo que allí se mantiene, una regla básica en la interpretación de las normas jurídicas cual es que toda interpretación que conduzca al absurdo debe ser rechazada.

La sentencia mayoritaria en su fundamento octavo, parece ser consciente de esta preocupación al afirmar que la Sala no es ajena a las dificultades de persecución de determinadas infracciones que conlleva la solución que en ella se adopta, al tiempo que hace referencia a las imperfecciones y omisiones contenidas, dice, en el texto de 2007 y que fueron corregidas en las dos "importantísimas modificaciones" a que fue sometida la Ley Orgánica 2/2007.

Mi discrepancia, como ha podido quedar claro, se centra en que a diferencia de la sentencia mayoritaria, no comparto la tesis de que en la redacción originaria se haya incurrido en los defectos que aquella afirma, aunque lejos de mi sostener que el texto de 2007 sea un texto plausible por su redacción. En mi opinión lo que se produce en la redacción de 2012 y se mantiene en el 2015, es un cambio de postura del legislador que pasa de considerar unas conductas, que no concreta con precisión, recordemos que habla de contravenir las limitaciones y requisitos, mero incumplimiento de la norma que debe dar lugar al restablecimiento de la legalidad alterada como decía al inicio de este voto particular, a establecer unas conductas como constitutivas de falta muy grave, tipificadas con claridad y exactitud como infracciones que califica como tales y estableciendo con carácter imperativo la sanción que necesariamente han de llevar aparejada.

Decía antes que toda interpretación de una norma jurídica que conduzca al absurdo debe ser rechazada, porque de la tesis que se sostiene en la sentencia mayoritaria resulta que el precepto que nos ocupa, en su redacción originaria, resultaría siempre inaplicable porque en el momento en que el Tribunal de Cuentas podría conocer e iniciar, por así llamarlo, el expediente sancionador, el plazo de prescripción de lo que la sentencia mayoritaria dice no es propiamente una infracción ya estaría cumplido.

Asumir, como resulta de la sentencia mayoritaria tal posibilidad, no sólo supone poner en cuestión el actuar del Poder Legislativo sino que, en mi opinión, pondría en cuestión la constitucionalidad de la Ley porque estaríamos ante una norma de rango legal que permite de facto la desigualdad en la financiación de los Partidos Políticos al permitir sin posibilidad de corrección alguna el incumplimiento por estos de lo dispuesto en la propia Ley de Financiación. Entiendo que tal interpretación no se corresponde con el interés general ni con la observancia del principio de legalidad, inconstitucionalidad que también resultaría cuestionable caso de entender que estamos ante una norma sancionadora desde el punto de vista de su difícil compatibilidad con el artículo 25 de la Constitución .



Así las cosas la pregunta que surge inmediatamente es la de cual sería el camino a seguir, o dicho de otra modo cual es la interpretación que pudiera corresponderse con el fin indudablemente perseguido por la norma en cuestión.

En mi opinión, una interpretación razonable sería la de entender que a lo que la norma se refiere es que un mero incumplimiento de las obligaciones en ella impuestas y al medio que la misma establece para el restablecimiento de la legalidad y de la igualdad de armas, desde el punto de vista económico, de los distintos Partidos Políticos, por tanto el plazo para el restablecimiento de la legalidad no sería el de seis meses a que se refiere la sentencia mayoritaria, sino que ese plazo, a falta de un plazo específico establecido en la norma, resultaría a la propia Ley del Tribunal de Cuentas, tomando en consideración para su cómputo y determinación del dies a quo, el que los propios partidos tiene para presentar sus cuentas ante el Tribunal, el que éste tiene para iniciar las actuaciones finalizadoras, para concluir el expediente de fiscalización y el posterior expediente a que se refiere el artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2007, siendo el dies a quo, aquel en que el Tribunal puede tener conocimiento del incumplimiento de la obligación impuesta por la Ley a los Partidos Políticos.

No estaríamos pues ante un plazo de prescripción de infracciones administrativas propiamente dichas, sino ante unos plazos de caducidad para el ejercicio por la Administración de su derecho de autotutela y de tutela de intereses generales.

Otra alternativa sería, partiendo del hecho de que la ley 8/2007 regula, además de las fuentes privadas de financiación de los partidos políticos, las públicas consistentes en subvenciones, así como el régimen fiscal de los mismos partidos políticos, de lo que se deduce que las obligaciones que la LOFPP hace recaer sobre ellos tienen en sí mismas un plazo de exigibilidad, normalmente cuatro años, con arreglo a su normativa específica (art. 39.1 de la ley 38/2003, de subvenciones; la de auditoría, la fiscal, etc.), aceptar tal plazo como plazo de caducidad para la exigibilidad de la obligación impuesta.

La solución que proponemos no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto una solución análoga ha sido ya implantada en el ámbito del Derecho Urbanístico en lo que al restablecimiento de la legalidad urbanística se refiere, estableciéndose finalmente un plazo específico cuyo cómputo tiene como dies a quo, aquel en que la Administración tiene o puede tener conocimiento de la infracción.

Cabrían otras soluciones en cuanto al cómputo del plazo, de entender como hace la sentencia mayoritaria que nos encontramos ante una falta administrativa incurso en el ámbito de Derecho Administrativo sancionador, acudiendo por vía aplicación supletoria a normas más directamente vinculadas con el funcionamiento del Tribunal de Cuentas, pero no entraré en esa cuestión teniendo en cuenta la tesis que a lo largo de este voto particular vengo manteniendo.

Cualquiera de las alternativas que se plantean conducirían a la desestimación del recurso contencioso interpuesto.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.