

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 11 DE
MARZO DE 1999**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 314/97
Ponente: Dña. Berta Santillan Pedrosa
Acto recurrido: Resolución de la CNMV de 23 de mayo de 1996 confirmada en via administrativa por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1996
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a once de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso-administrativo núm. 314/97, promovido por el Procurador Sr. F. S., en nombre y en representación de Don J. M. M. contra la resolución dictada en fecha 23 de mayo de 1996 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, confirmada en vía administrativa por resolución dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de diciembre de 1996; ha sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoquen los acuerdos recurridos.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó, con posterioridad a las partes, para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Los presentes autos se señalaron para votación y fallo, teniendo lugar en fecha 2 de marzo de 1999.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación. Siendo Ponente la Magistrada lltma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la resolución dictada en fecha 23 de mayo de 1996 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, confirmada en vía administrativa por resolución dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de diciembre de 1996.

Dichas resoluciones imponen al recurrente, Don J.M.M. como Presidente y Consejero Delegado de la entidad "X. M. P., AV, S.A." dos sanciones por importe, cada una de ellas, de 7.500.000 de pesetas como responsable de la comisión de dos infracciones graves comprendidas en el artículo 100 apartados n) y g) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y ello por vulneración del principio de prioridad de intereses al cliente y por incumplimiento del coeficiente de liquidez exigido a una agencia de valores, respectivamente.

SEGUNDO.- En la demanda presentada la parte actora, Don J.M.M. no discute la realidad de los hechos por los cuales ha sido sancionado en vía administrativa ni la cuantía de la sanción impuesta; únicamente alega que dado que sobre los mismos hechos que han motivado la sanción en vía administrativa se ha incoado también un procedimiento penal ello debería justificar la suspensión del procedimiento administrativo sancionador pues en caso contrario, al concurrir identidad de hechos, de sujetos y de fundamento jurídico, se vulneraría el principio "non bis in idem" reconocido y admitido por el Tribunal Constitucional.

TERCERO.- El Abogado del Estado plantea la inadmisibilidad del presente recurso al considerar que el actor en la demanda no solicita la nulidad de ningún acto administrativo sino la suspensión de un procedimiento administrativo que ya ha finalizado.

Al respecto esta Sala considera que esta causa de inadmisibilidad está íntimamente vinculada al concepto de lo que constituye el objeto fundamental del proceso que es la comprensión del principio constitucional que prohíbe la doble sanción por unos mismos hechos y que el Tribunal Constitucional en temprana jurisprudencia (concretamente en su Sentencia de 30 de enero de 1981 y, posteriormente, en las de 14 de junio y 3 de octubre de 1983, 27 de noviembre de 1985 y 10 de diciembre de 1991, entre muchas otras) ha vinculado al artículo 25 de la Constitución por lo que se examinará entrando en el fondo de la cuestión planteada por el recurrente.

El principio conocido como "non bis in idem" constituye una expresión de la prevalencia de la potestad punitiva jurisdiccional sobre la administrativa y a su vez una garantía constitucional que -salvo en algunos supuestos, como en las denominadas relaciones especiales de sujeción- impide una doble sanción por unos mismos hechos cuando existan además identidad de sujetos y de fundamentos. Es por lo tanto un principio que presenta una vertiente procedimental y otra sustantiva.

El aspecto procedimental que aquí interesa analizar determina que, iniciado un proceso penal no pueda simultanearse un procedimiento administrativo si concurre la triple identidad antes anunciada y, en especial, si se están investigando los mismos hechos. En este caso, prevalece la potestad punitiva jurisdiccional en la investigación de los hechos y deberá la Administración suspender el procedimiento hasta tanto se delimitan por los órganos jurisdiccionales penales.

El principio enunciado se encuentra recogido en los artículos 133 y 137.2 de la Ley 30/1992, desarrollado por el artículo 7 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

En la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, el "non bis in idem" se recoge en el artículo 96 que exige la suspensión del procedimiento sancionador administrativo *"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 (...)".*

La vertiente procedimental enunciada se fundamenta en la prevalencia de la investigación jurisdiccional sobre la Administrativa con la particularidad de que, al estar reconocida constitucionalmente según ha declarado el Tribunal Constitucional en el artículo 25 de la CE, genera un derecho subjetivo del ciudadano de carácter fundamental. Este derecho debe ser respetado por la Administración y tutelado, bien sea a través del recurso administrativo, como en todo caso jurisdiccional.

El fondo del asunto no es otro que examinar si se dan efectivamente los supuestos de hecho configuradores de la prohibición del "bis in idem" y que determinarían en última instancia no sólo que no puedan simultanearse dos procedimientos por unos mismos hechos frente a unos mismos sujetos y atendiendo a unos mismos fundamentos, sino que, si se llegara a apreciar la concurrencia de ilícitos penales y administrativos impedirían la doble sanción, con exclusión de la sanción administrativa, salvo que concurriera relación especial de sujeción.

Conforme al artículo 133 de la Ley 30/92 *"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"*. Se recoge así el principio "non bis in idem", que implícito en el artículo 25 de la Constitución, tiene como consecuencia en el ámbito procedimental la necesidad de suspender la tramitación del procedimiento administrativo en tanto se trámite el procedimiento penal.

Ahora bien para que se produzca la suspensión del procedimiento es preciso que se den los requisitos que harían posible la aplicación del principio "non bis in idem". Es decir, la mera existencia de un procedimiento penal con cierta relación con los hechos que son objeto de un procedimiento administrativo sancionador no determina la suspensión del procedimiento sino solo en los casos en los que pudiera resultar afectado finalmente el principio referido. Para que ello sea así se han de dar los requisitos necesarios para la aplicación de dicho principio y que son: identidad de hechos, sujetos y fundamento del ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Pues bien en el supuesto examinado no puede afirmarse que concurra la identidad de hechos, sujetos y fundamentos que impidan la simultaneidad de los procedimientos como garantía de que la doble sanción no se produzca.

En efecto, consta en el expediente administrativo que la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en fecha 23 de mayo de 1996, sancionó al ahora recurrente como Presidente y Consejero Delegado de la entidad "X.M.P., AV, S.A." por la comisión de las infracciones previstas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 100 apartados n) y g) por vulneración del principio de prioridad de intereses del cliente y por incumplimiento del coeficiente de liquidez exigido a las Agencias de Valores.

Mientras que el objeto de la instrucción penal lo es por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, estafa y falsedad en documento mercantil y ello por la disposición ilícita de los fondos depositados en la sociedad "X.M.P., AV, S.A." por sus clientes con el correlativo perjuicio económico para aquellos, así como la manipulación documental para la realización de dichas conductas o para su ocultación.

A la vista de lo anteriormente expuesto puede concluirse que son distintos los hechos que se imputan en el expediente administrativo sancionador y en el procedimiento penal; asimismo, tampoco concurre el requisito de la identidad en cuanto al fundamento de ambos procedimientos al protegerse en cada uno de ellos bienes jurídicos de distinta naturaleza. En el asunto tramitado ante los órganos jurisdiccionales penales se imputan los delitos de apropiación indebida, estafa y de falsedad en documento mercantil que tienen que ver con el bien jurídico como es la defensa de la propiedad privada investigándose la presunta disposición de forma indebida y en beneficio propio por el Sr. Don J. M. M. de fondos de clientes de la entidad, mientras que en el caso del expediente sancionador, la CNMV investiga la vulneración de los bienes jurídicos que protege su Ley reguladora como son la transparencia y el buen funcionamiento del mercado de valores, así como la seguridad jurídica de los clientes que acuden al mismo, mediante la fiscalización del cumplimiento por las entidades mercantiles autorizadas para operar en los mercados de las obligaciones, tanto sustantivas como formales impuestas por la Ley. Además en el asunto penal se trata de investigar si el Sr. Don J. M. M. dispuso en beneficio propio de los fondos de los clientes de "X.M.P., AV, S.A.", investigando su conducta personal. En el expediente administrativo por el contrario, se trata de depurar si la Sociedad ha cumplido respecto de sus clientes y de la propia CNMV las obligaciones tanto formales como sustantivas, establecidas en la Ley del Mercado de Valores y que se refieren a la contabilidad societaria, expedición de documentos a clientes que no reflejan la realidad de las operaciones efectivamente ejecutadas, superación de límites de concentración de riesgos, realización de actividades como la concesión de créditos para la compra de acciones, etc.

En consecuencia, de todo lo expuesto debe concluirse que no se dan los requisitos necesarios para la suspensión del procedimiento sancionador administrativo al no existir riesgo de infracción del principio "non bis in idem" toda vez que, entre el proceso penal y el procedimiento administrativo no existe ni plena identidad de hechos, ni se da confusión de sujetos, ni el fundamento de cada una de las actuaciones punitivas es coincidente. El procedimiento administrativo sancionador se contrae a sancionar, por un lado, el incumplimiento de la obligación formal de naturaleza administrativa cual es el coeficiente de liquidez exigido a las agencias de valores, y de otro, la vulneración de "X.M.P., AV, S.A." de unos principios que la normativa administrativa establece que han de regir la actuación con

sus clientes de las entidades que operan en el mercado de valores, cual es el de la prioridad de los intereses de los mismos (artículos 79 y 80 de la Ley 24/1988). Finalmente resaltar que en el procedimiento penal el bien jurídico que se protege es la propiedad y la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico mientras que, en el procedimiento administrativo sancionador se tutela a los inversores así como la solvencia y la liquidez de las entidades que actúan en el mercado de valores.

Concluyendo, habiéndose rechazado todas las alegaciones formuladas por la entidad recurrente debemos confirmar las resoluciones administrativas impugnadas y desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. F. S., en nombre y en representación de Don J. M. M. contra la resolución dictada en fecha 23 de mayo de 1996 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, confirmada en vía administrativa por resolución dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 20 de diciembre de 1996, y en consecuencia, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la conformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico, debiendo ser confirmadas.

No se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

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