

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE OCTUBRE DE 1995

### **Sala Tercera, Sección 7ª.**

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)  
Recurso nº: 6360/1994  
Ponente: D. César González Mallo  
Acto impugnado: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 1994  
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por la representación procesal de D. F.O.M., contra la sentencia dictada el 20 de Julio de 1994 por la Sección Octava de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con arreglo al procedimiento regulado en la Ley 62/1.978, de 26 de Diciembre, sobre desestimación de la solicitud de suspensión del procedimiento sancionador. Siendo parte recurrida D. G.J.B., Abogado del Estado y Subdirector de los servicios Jurídicos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en nombre y representación de esta; oído el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Fallo de la sentencia recurrida declara: "FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo de la Ley 62/78, nº 2127/93, interpuesto por el Procurador D. J.C.P.G., actuando en nombre y representación de D. F.O.M., contra la Providencia de la Comisión Nacional del Mercado Nacional de Valores de 16 Diciembre de 1993 –dictada en el procedimiento sancionador incoado por supuesta infracción del art. 81 de la Ley 24/88, del Mercado de Valores-, por la que se deniega su petición de suspensión del referido procedimiento, instada en escrito de 25 de Noviembre, debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada no incide negativamente en el contenido constitucional del art. 25.1 de la C.E., y en consecuencia, confirmamos –desde esta perspectiva constitucional- su validez y eficacia. Con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte recurrente".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal de D. F.O.M., recayendo resolución de la Sala de instancia en la que se tuvo por preparado el mencionado recurso y se acordó emplazar a las partes, con remisión de los autos, ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por el recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos terminó suplicando a la Sala "dicte sentencia por la que, dando lugar al mismo, case y anule la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho".

CUARTO.- Comparecido el recurrido, se admitió a trámite el recurso por providencia de 17 de Marzo de 1995, concediéndose un plazo de treinta días a dicho recurrido para que formalizara su escrito de oposición, lo que hizo en fecha y en el que suplicaba a la Sala, confirme en todos sus extremos dicha Sentencia, imponiéndole las costas al recurrente; el Ministerio Fiscal emitió su informe en el sentido de que se opone a que se resuelva que haya lugar a este recurso de casación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día DIECISIETE DE OCTUBRE DE 1995, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. César González Mallo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- D. F.O.M. recurre en casación contra la sentencia dictada el 20 de Julio de 1.994 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso formulado por el cauce procedimental de la Ley 62/1.978 contra resolución dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en procedimiento sancionador seguido al recurrente, que le había denegado la petición de que se suspendiese su tramitación hasta que recayese resolución en el procedimiento penal que se seguía en el Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional, alegando como fundamento del mismo dos motivos, el primero al amparo de artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, estimando que se ha infringido el artículo 120.3 de la Constitución por insuficiente y errónea motivación de la sentencia recurrida, y el segundo al amparo del artículo 95.1.4º de la misma Ley procesal de esta Jurisdicción, por vulneración del principio non bis in idem, íntimamente ligado a los de legalidad y tipicidad del artículo 25 de la Constitución, aunque ambos motivos deben ser examinados conjuntamente ya que lo que en definitiva sostiene la parte recurrente es que no están suficientemente razonados los hechos que se investigan en uno y otro procedimiento, argumentando en el segundo motivo que por referirse ambos procedimientos a los mismos hechos y en virtud del principio non bis in idem la decisión a adoptar en el procedimiento administrativo está subordinada a la que recaiga en el procedimiento penal y por tanto debe accederse a la suspensión solicitada en el primero de dichos procedimientos.

SEGUNDO.- La lectura de la sentencia recurrida evidencia que la misma sí expone con detalle y acertadamente, en los apartados 1) y 2) del segundo de los fundamentos de derecho, los hechos que pudieran constituir la infracción administrativa muy grave de abuso de información privilegiada, prevista en la letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, y los que pudieran determinar la existencia de un delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas del artículo 540 del Código Penal, llegando en el fundamento quinto a la conclusión de que en uno y otro caso se sancionan hechos distintos, siendo también diferente el interés jurídicamente protegido, pues lo que en el primero es objeto de investigación, y lo será en su caso de sanción, es la actividad desarrollada por el recurrente siendo Director General de la entidad "A.F.F., S.V.B.", concurriendo como tal al corro de la Bolsa en que negociaban acciones de A.F.I., S.A. y, prevaliéndose del conocimiento que tenía de las operaciones ordenadas por diversas sociedades respecto de las acciones de dicha entidad, realizó con ánimo de lucro operaciones de compra para sí de acciones de A.F.I., S.A. en fechas en que su cotización era baja para enajenarlas cuando su cotización era más alta, que le reportaron un beneficio de 5.014.000 pesetas, mientras que la investigación criminal está motivada por una querrela dirigida contra sociedades extranjeras y españolas, así como contra

personas de distintas nacionalidades que supuestamente realizaron actividades y operaciones que lograron una notable rebaja del precio de cotización en Bolsa que tenían las acciones de A.F.I., S.A. para, una vez logrado, lanzar una O.P.A. de exclusión.

TERCERO.- Que se sancionan hechos distintos y con finalidad diferente lo pone de relieve el propio Código Penal, que en el artículo 368 castiga la utilización de información privilegiada para obtener un beneficio económico propio o de tercero y tipifica en el artículo 540 el delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, con la diferencia de que mientras sujeto activo del segundo puede ser cualquier persona en cambio los hechos sancionados en el primero solamente alcanzan relevancia penal cuando son realizados por funcionario público o autoridad, con independencia de que cuando sean realizados por otras personas puedan ser objeto de sanción administrativa, y si penalmente constituyen dos infracciones distintas, igualmente lo serán cuando una conducta constituya infracción administrativa y la otra penal.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional no procede declaración sobre el pago de costas.

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. F.O.M. contra la sentencia dictada el 20 de Julio de 1.994 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento de la Ley 62/1.978 seguido en la misma con el número 2.127 del año 1.993; sin declaración sobre el pago de costas.

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