

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 17
DE DICIEMBRE DE 2003**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 1053/97
Ponente: D. José Luis Quesada Varea
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 13 de noviembre de 1996, confirmada en vía administrativa por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 23 de abril de 1997
Fallo: Parcialmente estimatorio

En la Villa de Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil tres.

Vistos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. expresados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1053/97, interpuesto por Don F. S. J., en su propio nombre y derecho, contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 23 de abril de 1997 desestimatoria del recurso ordinario formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 13 de noviembre de 1996 por la que se sancionó al recurrente con multa de 25.000.000 pesetas, según lo previsto en la Ley de Mercado de Valores; siendo parte el Abogado del Estado y coadyuvantes Don J. M. E., Don I. M. P. y Don F. R. M., representados por el Procurador Don C. M. L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, Don F. S. J., en su propio nombre y derecho, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, solicitó la anulación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras exponer asimismo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- El Procurador Don C. M. L., en la indicada representación de la parte coadyuvante, en el mismo trámite solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, no fue propuesta ninguna por las partes.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término de quince días para concluir por escrito, lo que consta realizado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 18 de noviembre de 2003, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Ilmo. Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso que origina este procedimiento está dirigido contra la imputación

al recurrente de una infracción administrativa tipificada en el art.100, apartado n) de la Ley de Mercado de Valores, que sanciona *"la infracción del principio de prioridad de los intereses del cliente"* establecido en los artículos 79 y 80 de la misma Ley. La fundamentación de la demanda remite constantemente a la existencia de un proceso penal seguido contra el sancionado por los delitos de falsedad y apropiación indebida y, a su juicio, en base a los mismos hechos. En virtud de esta referencia, alega la vulneración del principio *"non bis in idem"* y de la presunción de inocencia, invocando igualmente la prioridad de la jurisdicción penal para el conocimiento de los hechos, con cita a estos efectos del art.96 de la mencionada Ley 24/1988, de 28 de julio, y 7 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

SEGUNDO.- Es evidente que debe examinarse previamente el último de los motivos de impugnación referidos, en cuanto atañe simplemente a la tramitación del procedimiento.

En caso de duplicidad de actuaciones, administrativas y judiciales penales, el mencionado art.7, en su apartado 2, ordena la suspensión del procedimiento administrativo sancionador hasta que recaiga sentencia judicial cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la penal. Por su parte, el art.96 de la Ley dispone que *"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"*.

Estas disposiciones constituyen el reflejo legal del principio de subordinación de la potestad administrativa sancionadora a la jurisdicción penal (o principio de coordinación entre ambas), a cuyo tenor la Administración se encuentra obligada a respetar la actividad preferente de dicha jurisdicción en caso de confluencia en la persecución y sanción de conductas ilícitas, que deriva de lo prevenido en el art.25 de la Constitución y es conforme a la privilegiada situación del Poder Judicial del art.117 del mismo Texto. Dicho principio dispone de diversas manifestaciones pero, en lo que ahora interesa, supone *"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"* (STC. 77/1983, de 3 de octubre).

En este caso, el proceso penal incoado contra el recurrente, gestor en una sociedad gestora de inversiones, tenía por objeto la apropiación por éste del dinero de diversos clientes mediante los procedimientos de vender sus fondos de inversión y valores sin reintegrarlos el líquido obtenido y de apropiarse de las cantidades recibidas de los clientes destinados por voluntad de éstos a la inversión. Por otra parte, los hechos probados de la resolución sancionadora consisten en que el sancionado detraía determinados importes de los clientes por dos métodos: *"a) Recibía aportaciones de los clientes en efectivo y en talones no nominativos, que no procedía a incorporar a sus carteras [...], b) Cancelaba inversiones en curso de las carteras de los clientes a través de la venta de*

participaciones de Fondos de inversión y/o valores, sin que tales importes se reintegraran en el capital administrado o se entregaran a los clientes titulares de dichas inversiones”.

Con independencia de la existencia de indiscutibles divergencias entre los bienes jurídicos protegidos y el fundamento de las sanciones penales y administrativas, lo cierto es que el art.96 tan sólo exige la coincidencia de los hechos para que tenga lugar la suspensión del procedimiento, regla absolutamente coherente con la eficacia de cosa juzgada que tiene el pronunciamiento judicial firme. Aparte de las disparidades que presenta la responsabilidad en ambos ámbitos sancionadores, a las que hace referencia la resolución recurrida, en el concreto supuesto de autos existe identidad de sujeto en cuanto a la autoría de los hechos referidos y, también, en cuanto a la exigencia de responsabilidad, pues no puede olvidarse que el recurrente fue sancionado con multa, con independencia de las responsabilidades exigidas a otras personas. La circunstancia de que la infracción administrativa salvaguarde la prioridad de los intereses de los clientes y, la penal, su patrimonio, es un aspecto que incide en la esfera del bien jurídico protegido o en el fundamento de las infracciones, a que ya se ha hecho referencia, pero, obviamente, no en el sustrato fáctico de las mismas, que es, huelga reiterar, el único elemento que ha de considerarse para dilucidar si procede o no la suspensión del procedimiento sancionador.

No constando ante la Sala la firmeza de la resolución judicial que hubiera puesto fin al proceso penal, procede anular la resolución administrativa y acordar la suspensión del procedimiento hasta que sea dictada aquélla, la cual constituye, además, un presupuesto para examinar los demás motivos impugnatorios alegados por el actor ante esta Sala.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el art.131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, no procede especial declaración en cuanto a las costas procesales de esta instancia a no apreciarse temeridad ni mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don F. S. J., en su propio nombre y derecho, contra la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 23 de abril de 1997 desestimatoria del recurso ordinario formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 13 de noviembre de 1996, la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho, reponiendo las actuaciones del procedimiento sancionador al momento inmediatamente anterior al en que fue dictada y acordando la suspensión de dicho procedimiento hasta que recaiga Sentencia penal firme en el proceso penal seguido por los mismos hechos.

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