

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 19 DE  
OCTUBRE DE 1994**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª.**

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)  
Recurso nº: 1974/93-07  
Ponente: D. Salvador Domínguez Martín  
Acto impugnado: Providencia de la CNMV de 3 de diciembre de 1993  
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a diez y nueve de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

VISTO por la Sección Novena de dicha Sala, el presente recurso nº 1974/93-07, promovido por D. J.M.A.C., representado por el Procurador D. A.R.M., contra la providencia dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 3 de Diciembre de 1993, que desestimó la procedencia de suspender la tramitación de un expediente sancionador frente al recurrente, conforme a los artículos 98 y 99 de la Ley de Mercado de Valores (LMV), invocando el hecho de que podía acarrear la duplicidad de sanciones en la jurisdicción penal y en la vía administrativa; habiendo sido parte la Administración demandada, mediante la representación y defensa del Abogado del Estado y con intervención del Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1) Interpuesto el indicado recurso contencioso-administrativo en escrito registrado el 16 de diciembre de 1993, y seguidos los trámites prevenidos por la Ley reguladora de esta jurisdicción, se emplazó al Procurador del interesado para que se formalizara la demanda, lo que efectuó en escrito registrado en este Tribunal el 22 de Marzo de 1994, y dentro de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos, se destaca en síntesis: 1º).- Que la entidad mercantil P., S.A. interpuso querrela criminal el 6 de agosto de 1991 por el presunto delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, tipificado en el art. 540 del Código Penal, de la que conoce el Juzgado de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional en Diligencias Previas nº 54/92, que se imputa a dicho recurrente como consejero de las Sociedades AFI, S.A. y L., S.A. 2º).- Posteriormente el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por Acuerdo de 19 de Mayo de 1993, incoó expediente sancionador contra dicho interesado por la presunta comisión de tres infracciones muy graves comprendidas en las letras o) p) y s) del art. 99 de la Ley 24/88, por haber hecho uso de información privilegiada sobre el valor AFI, S.A., haber incumplido el deber de información del art. 53 de dicha Ley, y haberse valido de personas interpuestas en operaciones bursátiles del valor AFI, S.A. 3º).- Que entendiendo que se trataba de los mismos hechos, que fueron objeto de la querrela, solicitó dicha suspensión de la indicada Comisión Nacional del Mercado de Valores, que resolvió negativamente, por lo que al amparo de que sea respetado su derecho fundamental contenido en el principio "non bis in idem", ha promovido el presente recurso, por la vía de la Ley 62/78 de 26 de Diciembre. 4º).- Que invoca que el mismo comporta que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, partiendo de la prioridad existente y reconocida a favor de la jurisdicción ordinaria, estimando que tanto el precepto penal como la regulación administrativa, tienen el propósito de conservar la pureza del mercado, así como que concurre la identidad de los hechos que se imputan, pues el uso de la información privilegiada, se ha recogido ya en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, remitido a las Cortes en Septiembre de 1992. Y terminó con la súplica de que se dicte sentencia ordenando a la Comisión mencionada "que se abstenga de proseguir el referido procedimiento administrativo sancionador contra mi representada hasta tanto no recaiga

pronunciamiento firme del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias Previas nº 54/92, con expresa imposición de costas a la Administración”.

2) El Abogado del Estado al evacuar el traslado de contestación a la demanda, en su escrito registrado el 20 de abril de 1994, se opuso a ella, significando en síntesis: la inadmisibilidad del recurso, por tratarse la providencia impugnada de un mero acto de trámite, citando al efecto la base jurídica de tal postura; que la pretensión ejercitada carece de contenido constitucional, pues no se impone en ella sanción alguna, en relación con el principio invocado; la falta de objeto del proceso al haberse dictado resolución en el expediente sancionador, que tuvo lugar el 14 de Marzo de 1994 y puso término al expediente, imponiendo al recurrente tres sanciones por infracciones de carácter grave; la concurrencia de absoluta disparidad de los hechos entre dicho expediente y el proceso penal; la inexistencia de la identidad de fundamento en el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas y las infracciones perseguidas en vía administrativa, atendiendo al bien jurídico que en cada caso se protege, la no demostración de la eventual identidad de sujetos en las actuaciones sancionadoras concurrentes; y tras abundar en tales extremos, terminó con la suplica de que se dicte sentencia que confirme en todas sus partes el acto recurrido.

3) El Ministerio Fiscal al evacuar el trámite conferido, en su escrito fechado el 3 de Mayo de 1994, solicitó la desestimación del recurso, en base a que la cuestión se plantea en si la negativa de la Administración a suspender el expediente administrativo sancionador, no obstante la pendencia del proceso penal, vulnera o no el principio invocado “non bis in idem”, en cuanto este supone la interdicción de la duplicidad de sanciones, en los casos en que concurra identidad de sujeto, hecho y fundamento. Que aun aceptando la del primero, no se dan las restantes, pues el posible uso de información privilegiada, inobservancia del deber de información y la intervención en operaciones sobre valores que impliquen simulación de las transferencias de titularidad de los mismos, entiende que no se identifican con los elementos del art. 540 del Código Penal, sentando que el indicado uso de información privilegiada no constituye ilícito penal alguno, que el actor la realiza en su propio beneficio, y su objetivo no se identifica con la maquinación del precepto penal señalado, y que lo mismo ocurre con la falta del deber de información, siendo igualmente distintos los bienes jurídicos que en cada caso se protegen, y terminó con la pretensión, ya señalada, de que se desestime el recurso, con imposición de costas al actor.

4) Denegado el recibimiento a prueba, y formulado recurso de súplica por la parte actora, se evacuaron alegaciones de la representación del Estado y del Ministerio Fiscal mostrando su oposición al mismo, recayendo Auto de la Sala desestimatorio de dicho recurso y señalando para la votación y fallo del proceso el 18 del actual, tras haberse cubierto las prescripciones legales en la substanciación del mismo.

VISTO siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Salvador Domínguez Martín.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión controvertida, según los antecedentes expuestos, se reduce a determinar si la negativa mantenida en la providencia recurrida, dio efectivo origen a la concurrencia de dos actuaciones sancionadoras encaminadas a la depuración de los mismos e idénticos hechos, con vulneración del principio “non bis in idem”, y los subsiguientes efectos peyorativos; y concretada así dicha cuestión, se impone en primer lugar considerar el alegato de la representación del Estado al pretender que procede la inadmisibilidad del recurso, por referirse a la suspensión de un mero acto de trámite, cual era el acto administrativo conducente a la incoación de expediente sancionador frente al interesado, sobre la base de que la aplicación conjunta del art. 6 de la Ley 62/78 relativa a protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y del 37.1 de la Ley de la jurisdicción, denotan que no se dan en cuanto al fondo del asunto, los supuestos de terminación de la vía administrativa o aquellos que hagan imposible su continuación; postura que aun siendo cierta y admisible en el ámbito de la estricta legalidad, no lo es según reiterada jurisprudencia, cuando la pretensión ejercitada se promueve mediante el proceso especial citado, como consecuencia del quebranto de derechos fundamentales, los cuales tanto pueden ser infringidos por actos definitivos, como por los de mero trámite, e incluso mediante las vías de hecho, por lo que mediante la citada Ley especial se ha creado el proceso adecuado para obtener la protección inmediata de los derechos pretendidamente conculcados, sin necesidad a que haya de esperarse a que la Administración dicte resolución definitiva en el asunto; lo que patentiza la improcedencia del alegato examinado, y el subsiguiente examen del tema de fondo.

SEGUNDO.- El principio invocado, comporta -según lo ha configurado la doctrina- como la consagración constitucional de un derecho cuyo contenido es que no pueda recaer una duplicidad de sanciones sobre los mismos hechos, partiendo de la base, ya reflejada, de que exista identidad entre ellos, en el sujeto y en su fundamento, por lo que para dilucidar la cuestión, ha de considerarse cual sea el bien jurídico que respectivamente se protege en la jurisdicción penal y en la vía administrativa sancionadora; y efectuando el contraste entre el art. 540 del Código Penal y el art. 99 en relación con el 81 de la Ley 24/88 de 28 de julio, sobre Mercado de Valores, se evidencia que en el primer caso trata de preservarse la libre formación de los precios en el mercado, con arreglo a la ley de la oferta y la demanda, por lo que toda maquinación integrante del tipo penal, daría lugar a la existencia del delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, lo que conlleva la efectividad de las acciones inherentes para dar vida a dicho delito, entre las cuales no se incluye o incluía al tiempo de formularse la querrela originaria de las diligencias previas que instruye (o instruía) el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional, el **uso de información privilegiada**, aunque pudiera considerarse de “lege ferenda”, e incluso estuviera inserta en el Proyecto de Código Penal de 1992; por lo que la inclusión de esa figura del apartado o) del citado art. 99 en relación con el 81, ambos de aquella Ley, con el complemento normativo de otras acciones concurrentes, contenidas en los apartados p) y s) del aquel precepto, no permiten introducir, al margen del principio de reserva de ley del art. 25 de la Constitución, tales

modalidades administrativas en el precepto penal considerado, y de ahí, el que sin necesidad de nuevos razonamientos, pueda llegarse a la conclusión de que -ni siquiera en el terreno de la mera hipótesis-, sea factible apreciar proximidad o concurrencia técnico-jurídica, que conduzca a la identidad fáctica precisa e indispensable, entre los preceptos en pugna a los fines pretendidos en el presente recurso, lo que comporta la falta de viabilidad del mismo.

TERCERO.- En su virtud, acogiendo -a mayor abundamiento- la postura del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso, con expreso pronunciamiento sobre costas a cargo del recurrente al ser preceptivas conforme al art. 10.3 de la ley 62/78; y debiendo notificarse lo resuelto como previene el art. 248.4 de la vigente Ley orgánica del Poder judicial.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

## FALLAMOS

Que, previo rechazar la inadmisibilidad formal del recurso contencioso-administrativo promovido por D. J.M.A.C., representado por el Procurador D. A.R.M., opuesta por el Abogado del Estado, y **DESESTIMANDO** íntegramente dicho recurso, formulado contra la providencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 3 de diciembre de 1993, desestimatoria de la petición de aquél, relativa a la suspensión del trámite del expediente sancionador abierto contra el mismo; debemos declarar y declaramos que dicha resolución se ajusta a Derecho, y en su virtud, la confirmamos, absolviendo de las pretensiones de aquel a la Administración demandada; con costas.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada en la forma prevenida, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.