

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 3 DE
DICIEMBRE DE 1997**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª.

Procedimiento: Ley 62/78 (Derechos Fundamentales)
Recurso nº: 1087/97
Ponente: Dña. Inés Huerta Garicano
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 29 de enero de 1997 confirmada en
via de recurso ordinario por Resolución del Ministerio de
Economía y Hacienda de 3 de junio de 1997.
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a tres de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo de la Ley 62/78, nº 1087/97, interpuesto -en escrito presentando el día 20 de Junio de los corrientes- por la Procuradora Dña. T.P.A., actuando en nombre y representación de Don F.S.A., contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de 3 de junio de 1997, por la que se acuerda "*No admitir y en todo caso desestimar*" el recurso ordinario entablado frente a la de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de enero de este mismo año, que le impuso, en aplicación del art. 100 n) de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, una multa de 20.000.000 de Ptas.

Han sido partes la Comisión Nacional del Mercado de Valores, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y Abogado del Estado, Don J.P.R. y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores formuló alegaciones en las que interesaba la confirmación de la Resolución originaria impugnada, si bien respecto de la dictada por el Excmo. Sr. Ministro de Economía consideraba que, al inadmitir el recurso ordinario, la competencia objetiva para conocer de este recurso jurisdiccional venía atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sin que, además, la representación procesal y defensa de la Administración General del Estado correspondiese a los Servicios Jurídicos de la expresada Comisión.

El Ministerio Fiscal, en igual trámite, postuló el dictado de sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 2 de Diciembre de 1997, teniendo lugar.

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

Vistos lo preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección IIma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si las Resoluciones recurridas inciden negativamente en el contenido constitucional de los arts. 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 25 (principio "non bis in idem") de la Constitución.

Las alegaciones en las que la parte actora funda, básicamente, su pretensión impugnatoria son:

a) La resolución de 3 de junio de 1997 al inadmitir indebidamente, por extemporáneo, el recurso ordinario entablado contra la Resolución sancionadora de 29 de enero, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Infracción del principio "non bis in idem" por cuanto se han incoado dos procedimientos por unos mismos hechos: el administrativo sancionador que ha desembocado en la Resolución hoy recurrida y las Diligencias Previas que se siguen en el Juzgado de Instrucción nº 39 de esta Capital, en virtud de querrela formulada por el Ministerio Fiscal por presunto delito de apropiación indebida.

Concluyó postulando la nulidad de la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda por vulneración de los arts. 24 y 25 de la C.E. y la retroacción del procedimiento sancionador al momento en que debió acordarse la suspensión -solicitada en escrito del actor de 23 de enero de 1997- por existencia de un procedimiento penal por los mismos hechos.

SEGUNDO.- De las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes –habida cuenta que la Administración demandada no ha remitido el expediente administrativo, no obstante ser requerida telegráficamente al efecto- y del contenido de la Resolución de 3 de Junio de 1997, quedan acreditados los siguientes extremos:

1) El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordó, en fecha 22 de Noviembre de 1995, incoar expediente sancionador, entre otros, a Don F.S.A., por la presunta comisión: a) de una infracción muy grave, comprendida en la letra s) del art. 99 de la Ley 24/88 (realización, al menos durante 1993 y 1994, como empleado de "G.V.C., S.V.B., S.A." y "J.L.C., A.V.B., S.A.", de actos fraudulentos que implicaban la simulación de la transferencia de la titularidad de ciertos valores de "C.E.I., Caja de Ahorros y Monte de Piedad" a familiares de empleados de esta última entidad); b) una infracción grave, tipificada en el art. 100 n) del mismo texto legal, por vulneración del principio de prioridad de los intereses del cliente, establecido en los arts. 79 y 80 del mismo texto legal.

2) El 23 de enero de 1997, el representante del hoy actor, solicitó la suspensión del procedimiento sancionador al haberse admitido a trámite –el día 15 de ese mismo mes y

año- por el Juzgado de Instrucción nº 39 de esta Capital una querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal contra el recurrente y otro por presunto delito de apropiación indebida.

3) El 29 de enero de 1997, la Comisión Nacional del Mercado de Valores dictó resolución sancionadora por la que se imponía al actor una multa de 20.000.000 Ptas. en aplicación del art. 100 n) de la Ley del Mercado de Valores, siéndole notificada el día 5 de febrero de 1997.

4) Interpuesto recurso ordinario –en escrito presentado el día 5 de Marzo-, el Excmo. Sr. Ministro de Economía, en Resolución de 3 de Junio, acordó *“NO ADMITIR y en todo caso DESESTIMAR”* el referido recurso.

TERCERO.- Conviene, con carácter previo, precisar el alcance de la Resolución impugnada de 3 de junio de 1997. Su parte dispositiva –ciertamente sorprendente– *“inadmite y, en todo caso, desestima”* el recurso ordinario entablado. Y decimos, sorprendente, porque si se inadmite un recurso por extemporáneo no se desestima, ni, obviamente, se analiza el fondo del recurso como aquí acontece, por lo que, aunque se diga –en dicha Resolución- que se inadmite el recurso –y se motive dicha inadmisión-, en la medida que entra a valorar los motivos del recurso y *“en todo caso”* desestima aquél hay que considerar, en definitiva, que la Resolución de 3 de junio no es sino confirmatoria, en vía de recurso ordinario, de la de 29 de enero de 1997, por lo que quedan obviadas las alegaciones del representante procesal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acerca de la posible incompetencia de este Tribunal para revisar la legalidad de la tan citada Resolución de 3 de junio, así como la supuesta violación del derecho a la tutela judicial efectiva del actor. Derecho que al estar dirigido a promover la actividad jurisdiccional, y en tanto consagra la obtención de tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, no es predicable de las actuaciones de quienes, como en el caso de los órganos administrativos, no están integrados en el Poder Judicial, salvo cuando imposibiliten o dificulten ese acceso a los Tribunales, algo que no acontece en el presente caso como lo de muestra la existencia de este recurso.

Pero, incluso, en el caso de que la Resolución de 3 de junio hubiera sido de inadmisibilidad del recurso ordinario, tal decisión, al ser razonada y razonable, no supondría violación constitucional de clase alguna, integrando, tan sólo y en su caso, un vicio de legalidad ordinaria no revisable en este procedimiento especial.

CUARTO.- Partiendo de este necesario presupuesto, resta por abordar la supuesta infracción del principio *“non bis in idem”*.

El principio general de Derecho, o regla jurídica no positivizada, conocida con el brocardo *“non bis in idem”* significa, en su vertiente material, la garantía para quien comete un acto ilícito de que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, en su aspecto procesal, que un mismo hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos, constituyendo, en todo caso, un límite al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Si bien la Constitución prescindió de su formulación expresa, el Tribunal Constitucional, ha declarado reiteradamente que dicho principio está íntimamente ligado a los

principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, reconocidos en el art. 25.1 de la C.E. (STS 2/81, 30 de enero; 159/85, de 27 de noviembre; 66/86, de 23 de mayo...), teniendo la consideración, a efectos de los recursos de amparo –tanto ordinario, como ante el Tribunal Constitucional-, de derecho fundamental.

El referido principio, en una de sus manifestaciones más conocidas –la que aquí nos interesa- supone la imposibilidad de que recaiga una duplicidad de sanciones - administrativa y penal- sobre unos mismos hechos, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (STC 2/81; 94/86 de 8 de julio; 234/91, de 10 de diciembre).

En el supuesto de autos será preciso analizar si entre el procedimiento administrativo sancionador y la causa penal que, al parecer, se tramita en el Juzgado de Instrucción nº 39 de esta Capital existe esa triple identidad prohibida por el referido principio.

Al respecto, la Sala quiere poner de manifiesto que desconoce el contenido de la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal y que, parece, fue admitida a trámite por Auto del antecitado Juzgado de 15 de enero de los corrientes, extremo esencial para apreciar, o no, la violación constitucional denunciada por el actor. Omisión imputable al recurrente, pues quien invoca la violación de un derecho fundamental tiene la carga procesal de alegar -y probar- esa violación, fundamento de su pretensión impugnatoria. No obstante ello, y con la limitación que supone el desconocimiento del contenido de la querella, este Tribunal considera que en ambos procedimientos existe, o parece existir, una identidad de sujetos, al menos en cuanto a la persona del actor.

Sin embargo, no se advierte identidad de hechos ni de fundamento, imprescindible para apreciar la violación constitucional denunciada.

En el procedimiento penal se investigan unos hechos supuestamente constitutivos de un delito de apropiación indebida. El procedimiento administrativo sancionador que concluye con la Resolución impugnada se contrae, únicamente, a sancionar el incumplimiento de un deber de naturaleza administrativa: dar absoluta prioridad al interés del cliente (arts. 79 y 80 de la Ley 24/88).

Tampoco existe esa igualdad de fundamento. La dualidad normativa –art. 552 del Código Penal y art. 100 n) en relación con los arts. 79 y 80 de la Ley 24/88- tienen un interés jurídicamente protegido diverso. Mientras que el bien jurídico protegido en el delito de apropiación indebida es cualquier elemento patrimonial ajeno y la buena fe o las relaciones fiduciarias que surgen en el tráfico jurídico, la finalidad fundamental que persigue la tipificación administrativa del incumplimiento del deber de dar prioridad al interés de los clientes es tutelar los derechos de los inversores, velando por la transparencia del mercado financiero.

Tal diversidad de hechos y fundamento excluye, a juicio de la Sección, toda posibilidad de afectación negativa del “non bis in idem”, permitiendo la coexistencia simultánea de ambos procedimientos con dos campos de actuación distintos.

QUINTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación de la pretensión, y, por imperativo del art. 10.3 de la Ley 62/78, procede imponer las costas a la parte demandante.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo de la Ley 62/78, nº 1087/97, interpuesto –en escrito presentado el día 20 de Junio de los corrientes- por la Procuradora Dña. T.P.A, actuando en nombre y representación de Don F.S.A., contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de 3 de junio de 1997, por la que se acuerda *“NO ADMITIR y en todo caso DESESTIMAR”* el recurso ordinario entablado frente a la de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de enero de este mismo año, que le impuso, en aplicación del art. 100 n) de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, una multa de 20.000.000 de Ptas., debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada no incide negativamente en el contenido constitucional de los arts. 24.1 y 25.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.

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de casación que habrá de prepararse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 96 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ante esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente a su notificación.

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