

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 19 DE DICIEMBRE DE 2012

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 642/2009
Ponente: D.ª Ana Isabel Resa Gómez
Acto Impugnado: Acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV de 3 de abril de 2009
Fallo: Inadmisibilidad

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 642/2009, se tramita, a instancia de don J.S.P., representado por la Procuradora D.^a L.A.L., contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 3 de abril de 2009, de archivo de denuncia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y en el que han intervenido como parte codemandada IMATOSGIL INVERSIONES SGPS SA representado por el Procurador Sr. R.M. y CAIXA GERAL DE DEPOSITOS, representado por el Procurador Sr. O.C., siendo indeterminada la cuantía del recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don J.S.P. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 3 de junio de 2009, y la Sala, por providencia de fecha 7 de diciembre de 2009, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo, presentando las codemandadas escrito de personación en autos.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. A su vez las partes codemandadas contestaron también a la demanda, con las alegaciones que constan en sus escritos.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 18 de diciembre de 2012.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. D.^a Ana Isabel Resa Gómez, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de 3 de abril de 2009, de archivo de la denuncia presentada por don J.S.P., accionista y consejero de La Seda de Barcelona S.A. actuando en su propio nombre y como mandatario de los accionistas de la compañía, que relaciona en su solicitud, contra el Grupo Imatosgil/Selenis/Caixageral en relación con el presunto incumplimiento de formular una oferta obligatoria sobre la Sociedad La Seda de Barcelona.

SEGUNDO.- La parte recurrente pretende a través del presente recurso que se imponga a las codemandadas una sanción por aplicación del art. 99 r y concordantes de la Ley del Mercado de Valores 24/88, de 28 de julio, por una supuesta elusión de presentación de OPA obligatoria y que el recurrente considera imprescindible dado el control que las citadas empresas ejercen sobre la empresa de la que es Consejero, *"La Seda de Barcelona S.A."*

El Comité Ejecutivo de la CNMV, tras las actuaciones llevadas a cabo por los servicios competentes de la referida Comisión, entre los que consta la propuesta de informe emitido por la Dirección General de Mercados de la CNMV obrante a los folios 295 a 313 del expediente administrativo, acordó en sesión de 2 de abril de 2009 dar por concluidas y archivar las actuaciones, siendo dicho acuerdo objeto del presente recurso contencioso administrativo

TERCERO.- La parte actora alega que la resolución de la CNMV es nula por falta de motivación lo que le ha generado indefensión en la medida en que no ha podido conocer las circunstancias o razones a través de las cuales se deniega la petición, añadiendo que tampoco se le comunicó la iniciación del expediente para que fuera parte del mismo ni se le dio vista de las actuaciones, solicitando la nulidad de la resolución impugnada, resolviendo requerir a las codemandadas para que en un plazo perentorio lancen una OPA obligatoria sobre el total capital de La Seda de Barcelona, por el precio que se señala en el expediente presentado ante la CNMV, procediendo igualmente a imponerles una sanción por haber incumplido de forma dolosa, los preceptos relativos al lanzamiento de una oferta pública por la existencia clara de una concertación que incide directamente en un fraude de ley, perjudicando con este proceder de forma gravísima a los accionistas de la compañía que han perdido el valor de sus acciones.

El Abogado del Estado opone la falta de legitimación activa del recurrente y, en cuanto al fondo, que los hechos denunciados no son los suficientemente relevantes como para iniciar un expediente sancionador, alegaciones que igualmente reiteraron las codemandadas en sus escritos de contestación.

CUARTO.- Tratamos en primer término de la falta de legitimación activa de la parte actora, opuesta tanto por el Abogado del Estado como por las codemandadas.

Es conocida la evolución que ha experimentado el concepto de legitimación, en la que fue un paso más la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, y el propio

Tribunal Supremo ha utilizado el término “hipertrofia” para referirse al desarrollo de este concepto, en sentencias de 11 y 18 de marzo de 2000 (recursos 124/1999 y 135/1999).

Este interés legítimo se presenta en nuestra jurisprudencia con un sello distintivo que permite reconocer su existencia y amparar el ejercicio de la acción fundada en él, consistente en que con el ejercicio de la acción se obtenga -o se pueda obtener- un beneficio. Este beneficio, que comenzó siendo económico, ha ido experimentando, a la par que el mismo concepto de legitimación, una ampliación progresiva, admitiéndose en la actualidad, como encaminados a obtener un beneficio, la defensa de intereses morales o de vecindad, o puramente de carrera o profesionales. Los límites hoy de este desarrollo de la legitimación se encuentran en que no se considera interés legítimo el mero interés por la legalidad.

No obstante, debe añadirse que el problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge.

En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2006 (recurso de casación 3543/2003), indica que: *“...en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2005 –recurso directo 101/2004–)...”*

QUINTO.- Debe añadirse, tal y como ya dijimos en nuestra sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, recaída en el recurso nº 194-08, que no puede confundirse la aptitud para actuar como denunciante –en aquel supuesto en el ámbito de la defensa de la competencia- con la aptitud para interponer un recurso contencioso administrativo, pues por muy extensiva que sea la interpretación de la legitimación y por muy proclives que seamos a favorecer en todos los casos el acceso al proceso, lo cierto es que la regulación legal de una y otra figura, la del denunciante y la del recurrente en la vía contencioso administrativa, es distinta.

Es fácil apreciar que la aptitud para interponer una denuncia está concebida en términos más amplios que la legitimación para interponer un recurso contencioso administrativo, pues la primera es pública. Por el contrario, el artículo 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), establece que están legitimados para actuar ante dicha jurisdicción:

...Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo...

Por tanto, la denuncia de los actos contrarios a la Ley del Mercado de Valores es pública y puede ser efectuada por cualquiera, mientras que la interposición de un recurso contencioso administrativo queda restringida a quienes tengan un interés legítimo.

Interés legítimo que no se predica por el hecho de que el actor fuese accionista y/o administrador de la compañía y ostentase en calidad de tal una responsabilidad frente a todos los demás accionistas, pues si tal circunstancia es válida y suficiente para justificar la formulación de una denuncia no lo es para la interposición del recurso contencioso-administrativo, en el que lo debatido es la apertura de un expediente sancionador y en el que la parte actora debe acreditar más allá del genérico deber de actuación en defensa o representación de los intereses de los accionistas, la repercusión que la imposición de una sanción a las codemandadas puede producirle.

Señala en su escrito de conclusiones la actora que el resultado del expediente sancionador tiene unas consecuencias directas porque ello sería una prueba relevante de la existencia de una acción concertada, derivada de la infracción de la Ley de OPAS y que la suspensión de derechos políticos tendría una influencia positiva sobre los demás accionistas privando de voto en las Juntas de Accionistas a las codemandadas produciendo un efecto positivo evidente.

Ahora bien tal evidencia no se vislumbra por dos motivos, primero porque la apertura de un expediente sancionador no culmina necesariamente con la imposición de una sanción que solo procedería en el caso de que se probase que ha existido alguna infracción y segundo porque de probarse ésta, la eventual sanción de privación de derechos políticos en nada influiría cuando las codemandadas solo poseen aproximadamente un 19,64% del capital.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, no se ha justificado en forma alguna por la recurrente, y menos aún se ha probado, siquiera indiciariamente, qué beneficio podría obtener, o qué perjuicio podría evitar, con la apertura del expediente sancionador a las codemandadas, por lo que no se encuentra, a juicio de la Sala, legalmente habilitada para la interposición de presente recurso por carecer de un interés legítimo, de lo que se deriva la procedencia de inadmitir el presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 69.b) de la LRJCA.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

Que debemos DECLARAR LA INADMISIBILIDAD por falta de legitimación activa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don J.S.P. contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 3 de abril de 2009.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.