

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 6**  
**DE ABRIL DE 1999**

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

Recurso nº: 2043/94  
Ponente: D. Fernando Ortíz Montoya.  
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 20 de julio de 1994 confirmada en vía de recurso por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de septiembre de 1994.  
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a seis de Abril de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 2043/94, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña I.C.G., en nombre y representación de Don M.C., Don E.L., Don A.R., Don C.M.A., Don V.F.M., Don A.S.M., Don R.P.E. y Don R.N.V., contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 20 de julio de 1994, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 23 de Marzo de 1999, teniendo lugar así.

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

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. FERNANDO ORTIZ MONTOYA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En 22 de septiembre de 1.994, el Ministerio de Economía y Hacienda desestima el recurso ordinario interpuesto por Don M.G.L.B., en nombre y representación de Don M.C.C., Don E.L.P.A., Don A.R.B., Don C.M.A., Don V.F.M., Don A.S.M.A., Don R.P.E. y Don R.N.V.O., contra resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 20 de

Julio de 1994, por la que se acuerda desestimar las solicitudes de acceso a los expedientes y archivos en que obran las averiguaciones practicadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación a operaciones sobre acciones de "B., S.A." durante el mes de diciembre de 1993.

ANTECEDENTES: 1º) A 11 de julio de 1994 Don M.G.L.B., en representación de Don M.C.C., y otros señores arriba mencionados, presentó escrito en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en solicitud de que se ponga a disposición del público y se garantice el acceso de los señores citados, como interesados, a los expedientes y archivos en que obran las averiguaciones a los que el Presidente de la C.N.M.V. se refirió en su comparecencia parlamentaria del día 15 de marzo de 1994, así como a las posteriores averiguaciones que dicha comisión haya realizado referidas a operaciones sobre acciones de "B., S.A." durante el mes de diciembre de 1993. 2º) A 20 de julio de 1994, el Consejo de la CNMV resolvió desestimar tales solicitudes, lo que se comunicó con fecha 26 de julio de 1994. 3º) A 23 de agosto de 1994, se ha interpuesto el recurso ordinario que motiva estas actuaciones contra dicha resolución, por infracción de los artículos 24 y 105 de la Constitución, de los artículos 31, 35 y 37 de la Ley 30/1992, del artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores y de los artículos 3 y 13.2 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. 4º) A 15 de septiembre de 1994, la Secretaría del Consejo de la CNMV, ha informado proponiendo su desestimación.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1º) Este Ministerio es competente para conocer del recurso interpuesto, que lo ha sido por persona legitimada para ello en forma y tiempo que se entiende hábil. 2º) El artículo 89.5 de la LRJA y PAC, 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma", motivación también recogida en la L.P.A. de 17 de Julio de 1958 en su artículo 93.3. 3º) Como se ha expuesto, con fecha 15 de Septiembre de 1994, la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha emitido un muy extenso informe sobre el recurso interpuesto, informe que parece procedente incorporar como anexo que sirva de motivación a la presente resolución, de acuerdo con los principios de economía y celeridad procedimentales recogidos en el art. 29 de la L.P.A.

El informe dice así en cuanto a sus consideraciones jurídicas: 1º) Procedencia del recurso ordinario. El acto recurrido, en cuanto niega el acceso público y de los solicitantes a determinadas actuaciones y expedientes sancionadores, es un acto dictado en materia sancionadora, por lo que no agota la vía administrativa conforme al art. 16 de la Ley del Mercado de Valores. Siendo un acto de trámite que al menos respecto de los solicitantes, impide la continuación del procedimiento, el mismo es susceptible de recurso ordinario, ante el Ministro de Economía y Hacienda, según resulta de lo dispuesto en aquel precepto en relación con los artículos 98 de la misma Ley; 25 de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito y 105 de la Ley 30/92 de 16 de noviembre de RJAP y PAC.

2º) Consideraciones en cuanto al fondo:

A) Sobre la condición de interesado en los procedimientos sancionadores. El fundamento del recurso consiste en la afirmación del carácter de interesados de los recurrentes en las actuaciones y procedimientos sancionadores tramitados por la C.N.M.V. para determinar la existencia de conductas constitutivas de utilización de información privilegiada mediante la venta de acciones de "B., S.A." en fechas inmediatamente anteriores al 28 de diciembre de 1993. De dicho fundamento único deducen los recurrentes la vulneración de las diversas normas que en su escrito se citan.

- a) en relación a la cuestión del concepto de interesado han de mantenerse aquí los criterios ya manifestados en la resolución recurrida pues tratándose de actuaciones previas a la eventual incoación de procedimientos sancionadores, ha de concluirse que como regla general solo tiene la condición de interesado en el expediente sancionador el imputado. No se oponen en un procedimiento sancionador más que dos intereses: el interés público que trata de protegerse, representado por la propia Administración sancionadora y el interés del inculpado en evitar una resolución que puede restringir, perjudicar o, al menos, afectar a su esfera jurídica, moral o económica. No contradice esta concepción la formulación que, del concepto de interesado, se contiene en el art. 31 de la Ley 30/92 que no hace sino recoger el concepto de interesado que contenía la L.P.A. de 17 de julio de 1958, con las variaciones introducidas por la jurisprudencia.
- b) alegan los recurrentes que conforme a lo que resulta de los artículos 3 y 13 del Real Decreto 1398/93 de 4 de agosto no puede negarse hoy la posible existencia de otros interesados distintos a los inculpados en el procedimiento sancionador. Dicha apreciación parece ignorar que el citado Real Decreto contiene un Reglamento General que afecta a multitud de procedimientos sancionadores por lo que alguno de sus preceptos, por su propia generalidad, pueden resultar aplicables en unos procedimientos pero no en otros. Así el RD 1398/93 de 4 de agosto puede referirse a procedimientos sancionadores en aquellos ámbitos que se reconoce positivamente la acción pública o en aquellos en los que el agraviado puede obtener alguna reparación. Pero en el ámbito del procedimiento sancionador en materia del mercado de valores no existe la llamada acción pública ni puede obtenerse reparación alguna por quienes hayan resultado agraviados con la conducta infractora, por lo que no puede reconocerse otra legitimación que la correspondiente al inculpado.

B) Sobre el deber de reserva de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el acceso por terceros no interesados a datos o informaciones obrantes en la CNMV se realiza a través de los Registros Públicos legalmente establecidos, por lo que aquellos datos o informaciones que hayan sido obtenidas por la CNMV, en el ejercicio de sus facultades de supervisión e inspección y que no deban por su naturaleza incorporarse a registros públicos, deben considerarse como "reservados" a los efectos del art. 90 de la Ley del Mercado de Valores.

C) Sobre los límites del derecho de acceso a archivos y registros del artículo 37 de la Ley 30/92, en cuanto que ni a la fecha de la solicitud, ni a la de la resolución, había concluido procedimiento alguno, ni existe motivo que permita excepcionar la aplicación del artículo

37.3 de la Ley 30/92. Existen además los límites derivados del artículo 105 de la Constitución y 35 h) de la Ley 30/92, y del art. 90 de la Ley del Mercado de Valores y 37.2 3 y 4 de la Ley 30/92.

D) Sobre el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 de la Constitución) pues alegan los recurrentes que la desestimación de su solicitud impide la utilización por los mismos de los medios pertinentes para su defensa que se pueden derivar de la medida de sustitución acordada el día 28 de diciembre de 1993, lo que vulneraría el artículo 24.2 de la Constitución. Esta alegación tampoco puede aceptarse pues este derecho fundamental solo puede ser violado por el juez o Tribunal que impida la prueba en el procedimiento ante ellos tramitado, lo que conlleva por un lado que aquel derecho pueda ser vulnerado por quien no tramite el procedimiento y por otro lado que las pruebas denegadas han de ser de notoria importancia cosa que solo puede ser apreciada por quien tramita el procedimiento o por quien lo revisa en vía jurisdiccional. Además ha de considerarse que la resolución recurrida no ha denegado prueba alguna sino que sólo se ha limitado a desestimar una solicitud de personación en actuaciones y procedimientos sancionadores que se siguen contra terceras personas. De acuerdo con lo dicho no se ha vulnerado el art. 24.2 CE, y por ello, ha de rechazarse la pretendida nulidad de pleno derecho que los recurrentes invocan con referencia al artículo 62.1.a) de la Ley 30/92.

E) Finalmente ha de negarse que el Presidente de la CNMV ha colocado a los recurrentes bajo sospecha, sin que ello se deduzca de los extractos de su intervención ante la Comisión de Economía del Congreso, pues de lo que los recurrentes incorporan a su recurso y a su anterior solicitud, no se desprende sino la formulación de un análisis abstracto de las eventuales fuentes de información privilegiada sobre la intervención de "B., S.A.", sin que en modo alguno se dejare traslucir sospechas sobre la efectiva existencia de infracciones en dicha materia procedentes de toda y cada una de esas posibles fuentes. Una cosa es decir que determinadas fuentes tuvieron o pudieron tener información privilegiada y otra bien distinta es decir que la utilizaron ilegítimamente.

En cualquier caso, si lo que pretende probarse en la CNMV o en el Banco de España o en el Ministerio de Hacienda, es que los recurrentes no utilizaron información privilegiada, no es preciso para ello conocer íntegramente las actuaciones practicadas respecto de otros que si pudieron hacerlo.

SEGUNDO.- En 28 de octubre de 1994, la representación legal de Don M.C., Don E.L.P.A., Don A.R.B., Don C.M.A., Don V.F.M., Don A.S.M.A., Don R.P.E. y Don R.N.V.O., interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución adoptada por el Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 22 de septiembre de 1.994, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra el acuerdo emitido, el 20 de Julio de 1.994, por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo contencioso administrativo, sección novena.

En el escrito de demanda se alega como hecho fundamental que en la mañana del día 28 de diciembre de 1993, nada mas salir el Presidente de "B., S.A." del Banco de España, se filtró

la noticia sobre la situación del Banco, lo que produjo una profunda alteración en el mercado de títulos de "B., S.A." que dio lugar a la suspensión de la cotización por parte de la C.N.M.V.

Como fundamentos jurídicos sobre el fondo del asunto (negativa a dar cuenta de las actuaciones inspectoras) se alega 1º) sobre la cualidad de interesado, el problema surge porque la CNMV ha entendido que dado que el procedimiento no se ha dirigido contra los solicitantes a quienes formalmente no se les ha imputado la utilización de la información reservada, carecen de carácter de interesados, pero es lo cierto que los recurrentes están bajo sospecha, ante la opinión pública, de haber utilizado información privilegiada, aseveración totalmente incierta y además porque el Real Decreto 1398/93, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, otorga con claridad meridiana el carácter de interesados, en los procedimientos sancionadores a personas distintas del "presunto responsable"(artículo 3).

2º) Ante la condición de los recurrentes como afectados, y de su consecuente condición de interesados con un derecho subjetivo a la transparencia de los datos obrantes en el expediente no es correcto oponer, como hace el acuerdo recurrido en su fundamento jurídico cuarto el deber de reserva al que se refiere el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores. La CNMV no puede ampararse en aquel deber de secreto para ocultar a unos interesados unos datos cruciales para su adecuada defensa en otro procedimiento administrativo, cuando todos los datos no pueden ser calificados, legalmente, de reservados y esta calificación no es potestad discrecional de aquella CNMV.

3º) Tampoco se ajustan a derecho las razones formales que se oponen a) en primer lugar en relación con el Art. 37.1 de la Ley 30/92, alguno de los expedientes corresponden a procedimientos terminados ante la Comisión o ante el Ministerio, si bien con muy diferentes consecuencias, en unos casos sancionatorios y en otros de sobreseimiento b) en segundo lugar resulta contradictorio exigir a los recurrentes una petición individualizada de documentos al amparo del artículo 37.3 de la Ley 30/92, cuando al mismo tiempo el acuerdo se esfuerza en fundamentar el carácter secreto de las actuaciones que en aquellos documentos se reflejan.

Este fundamento de derecho concluye con un motivo de nulidad del acuerdo recurrido conforme al 62. 1 a) de la Ley 30/92, por cuanto el acto recurrido lesiona el derecho constitucional de los recurrentes consagrado en el artículo 24 de la Constitución a utilizar los medios de prueba pertinentes a la defensa de sus intereses en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales que se puedan derivar de la medida de sustitución acordada el día 28 de diciembre de 1.998. El carácter de interesado que les reconoce el RD 1398/93, que establece el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora esta aceptado jurisprudencialmente (STS 28-1-85 RA 883; STS 8-2-88, RA 793), resumiendo, la afectación de derechos subjetivos concede un interés legítimo a los recurrentes por lo cual tienen la condición de interesados y con ello el acceso a los documentos y archivos de la Administración.

4º) Sobre los derechos subjetivos afectados en el proceso contencioso administrativo entablado contra el acto de sustitución de los órganos de Administración de "B., S.A." se pretende demostrar que dicho acto fue nulo, precisamente por no haberse dado audiencia a la entidad. En definitiva, desde el momento en que las manifestaciones del Banco de España, del Ministerio de Economía y Hacienda y del presidente de la CNMV han colocado materialmente bajo sospecha, aunque sin fundamento, a los recurrentes, y, debido a que el conocimiento de las actuaciones practicadas por la citada Comisión en la investigación del uso de información privilegiada, resulta esencial para el ejercicio del derecho de defensa de los antiguos Administradores de "B., S.A.", frente al acto de sustitución, el que se les considere interesados en los expedientes abiertos y debe dárseles acceso a cuantas informaciones obren en poder de la CNMV en los expedientes a los que nos referimos. De acuerdo con lo que prevé el artículo 31.1.b) de la LRAPAC existe legitimación para intervenir en el procedimiento administrativo a quienes sin haberlo iniciado tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adoptó.

Por otro lado las alteraciones en el mercado de valores provocadas por las personas involucradas en los expedientes en los que se solicita tener acceso aceleraron de intervención y la sustitución de los administradores.

Suplica sentencia por la cual se revoquen las resoluciones recurridas y se autorice a los recurrentes el acceso a la documentación y registros de la CNMV en la forma solicitada.

TERCERO.- El Sr. Abogado del estado contesta a la demanda alegando 1º) que en un procedimiento sancionador, como regla general, solo tiene la condición de interesado el imputado (STS 30 de Octubre de 1.991, 15 de Enero, 9 de Febrero y 3 de Mayo de 1.993 y 13 de Enero de 1.994). Además se ha de tener un interés personal y actual. Así solo existen dos intereses: el público representado por la Administración y el del inculcado para evitar la sanción (TSJM S. 1169/1993 Rnº 1140/92-05 y S. 3 de julio de 1995 S. nº 657 recurso 1445/93-03). Por todo ello, no procede invocar como hacen los demandantes el art. 35 a) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, ya que tal derecho está referido exclusivamente a "los procedimientos en los que tengan (los ciudadanos) la condición de interesados". 2º) En todo caso, como dice la resolución recurrida, una cosa es decir que determinadas fuentes tuvieron o pudieron tener información privilegiada y otra bien distinta es decir que la utilizaron ilegítimamente. 3º) El artículo 31 c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC, por el cual se consideran interesados a aquellos cuyos intereses puedan resultar afectados por la resolución; y la resolución, si se impone, no puede afectar mas que a la esfera jurídica del infractor, no de terceros. 4º) En cuanto a lo dispuesto en los artículos 3 y 13 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, que según su criterio vendrían a demostrar la existencia en el procedimiento sancionador de intereses distintos de los inculcados; solo es aplicable a las materias objeto de denuncia pública; 5º) Y por último, el argumento de acceso a los archivos y registros de las Administraciones Públicas que son reguladas por los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/92, y el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores; que sin embargo son coartados por lo dispuesto en el artículo 37.7 de la citada Ley 30/92. 6º) Alega finalmente la demandada que la desestimación de su solicitud impide la utilización a los actores de los medios de prueba pertinentes para su defensa en las actuaciones

administrativas y judiciales que se pueden derivar de la medida de sustitución acordada el día 28 de Diciembre de 1993, lo que vulneraría el artículo 24.2 de la Constitución; pero como se dijo más arriba, las resoluciones recurridas no han denegado prueba alguna ni se ha prescindido en el procedimiento correspondiente de la prueba pertinente consagrada en el art. 24.2. CE, y por ello, no es aplicable tampoco lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/92.

Suplica sentencia declarando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Existen procedimientos sancionadores que se dirigen directamente contra una persona determinada que es interesada desde el mismo momento en que se le comunica el acuerdo de incoación y el pliego de cargos. Pero existen otros procedimientos sancionadores que antes de iniciarse requieren la determinación de las personas responsables y de los datos que se les han de imputar. Estos procedimientos sancionadores requieren la indagación previa de ciertas actuaciones anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

A estos últimos pertenece el procedimiento seguido en virtud de la norma vigente en el expediente de autos, o sea la Ley 26/88 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito. De su contexto se deduce que previamente a la apertura concreta del expediente sancionador individualizado existe una fase de investigación; dice el art. 21 de aquella Ley "las sanciones a las Entidades de Crédito y a quienes ejerzan cargos de administración o dirección en ellas que deriven de una misma infracción, se impondrán en una única resolución resultado de un solo procedimiento".

Si las personas físicas o jurídicas determinadas se van precisando el artículo 23 dice "contestado el pliego de cargos el instructor podrá acordar de oficio o a petición de los interesados formulada en su contestación al mencionado pliego, la práctica de pruebas adicionales que estime necesarias".

En el presente caso no se ha solicitado prueba alguna en este momento procedimental. Por fin el art. 29.1 de la citada Ley señala "en el acuerdo de incoación del expediente o durante la tramitación del mismo, podrá disponerse la suspensión provisional de las personas que, ostentando cargos de administración o dirección de la entidad de crédito, aparezcan como presuntos responsables de infracciones muy graves, siempre que ello resulte aconsejable para la protección del sistema financiero o de los intereses económicos afectados. Dicha suspensión será objeto de inscripción en el Registro Mercantil o en los demás registros que proceda.

En este momento de la suspensión es cuando en realidad comienza el verdadero expediente sancionador y cuando se concreta la persona o personas interesadas que podrán hacer valer las pruebas pertinentes y que constitucionalmente les protegen.

QUINTO.- Así pues toda la argumentación del presente recurso se centra en que no dirigiéndose las investigaciones contra persona determinada no puede hablarse de



interesado, ni de las oportunidades que en tal situación le amparan puesto que el procedimiento todavía no se ha dirigido contra él.

SEXTO.- Es evidente que ha existido situación de información privilegiada, pero tan extendida, que el mismo día de la suspensión de los administradores recurrentes, las acciones de "B., S.A." bajaron de tal forma que fue necesario suspender su cotización en Bolsa.

Ahora bien la filtración no se puede achacar a una sola persona sino que por su extensión debía ser cosa conocida por muchos.

De todas formas una vez iniciado el verdadero proceso sancionador y habiéndose suspendido la cotización de "B., S.A." de forma cautelar, los encartados una vez que respondan de sus propios cargos pueden solicitar las acciones judiciales penales contra quienes les colocaron en tal situación en virtud de un mal uso de una información privilegiada.

SÉPTIMO.- Resumiendo, en el momento en que los administradores de "B., S.A." solicitan la vista de libros y archivos todavía no se había abierto expediente sancionador contra ellos y carecían de la condición legal de interesados.

OCTAVO.- No ha lugar a la imposición de costas por no existir temeridad ni mala fe.

## **FALLAMOS**

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. C.G. en nombre y representación de Don M.C.C., Don R.N.V.O., Don E.L.P.A., Don A.R.B., Don C.M.A., Don A.S.M.A., Don V.F.M., Don R.P.E. y Don R.N.V.O. contra el Ministerio de Economía y Hacienda, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS ajustadas a derecho las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 20 de Julio de 1994, así como la del propio Ministerio de 22 de Septiembre de 1994 todo ello sin costas.

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