

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MARZO DE 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 3041/2013
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 30 de mayo de 2013
Fallo: Estimatorio

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

VISTO el recurso de casación, registrado bajo el número 3041/2013, interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo 607/2010, formulado contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de julio de 2010, que acordó archivar la denuncia presentada el 13 de enero de 2010, relativa a la actuación de la entidad Inmobiliaria Colonial, S.A., así como contra la decisión de 4 de febrero de 2010, que decide no tenerles por interesadas en el expediente. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, la mercantil INMOBILIARIA COLONIAL, S.A., representada por la Procuradora D^a. MBR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 607/2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, cuyo fallo dice literalmente:

«Declarar la INADMISIBILIDAD, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de MOBILIARIA MONESA, S.A. Y DELFORCA 2008, S.V., S.A., contra el Acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 13 de enero de 2010, a que las presentes actuaciones se contraen.

Sin expresa imposición de costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2013 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. recurrentes, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 30 de octubre de 2013, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que tenga por presentado el presente escrito y por personada a esta parte recurrente en el recurso de casación por ella preparado contra la Sentencia de la Sección 6ª de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 recaída en el procedimiento nº 607/2010; y, por los motivos de casación expuestos en el presente escrito, previos los trámites que procedan, se sirva dictar en su día Sentencia estimatoria por la que case la recurrida y, de conformidad con lo previsto en el artículo 95.2.d) de la LJ 29/1998, dicte un pronunciamiento sobre el fondo estimatorio de los apartados 1º y 2º del suplico de la demanda, declarando en consecuencia que MONESA y DELFORCA debieron ser tenidas por interesadas en el procedimiento administrativo previo al contencioso, y ordenando la retroacción de dicho procedimiento para que sea tramitado nuevamente por la CNMV conforme a Derecho.».

CUARTO.- Por providencia de 20 de enero de 2014 se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 5 de febrero de 2014 se acordó, entre otros extremos, entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil INMOBILIARIA COLONIAL, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 3 de marzo de 2014, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«se sirva admitir este escrito y sus copias, teniendo por presentado este escrito de OPOSICIÓN y por impugnado el recurso de casación para, previa la tramitación legal correspondiente, resolverlo mediante sentencia que DESESTIME íntegramente dicho recurso e imponga al recurrente la condena al pago de las costas procesales causadas en el mismo.».

2º.- La procuradora doña MBR, en representación de la mercantil INMOBILIARIA COLONIAL, S.A., presentó escrito el 19 de marzo de 2014, en el que tras efectuar, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que se sirva admitir el presente escrito con sus copias, tener por opuesta a mi representada al recurso de casación referenciado en el encabezamiento, interpuesto por MOBILIARIA MONESA, S.A. y DELFORCA 2008, S.A. contra la Sentencia de 30 de mayo de 2013, de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo P.O. 607/2010 por falta de legitimación activa, y, previos los trámites procesales oportunos, dictar sentencia por la que:

1º) se inadmitan el primer y el segundo motivos del recurso de casación, y se desestimen los demás, declarando que la Sentencia recurrida es conforme a Derecho;

2º) subsidiariamente, se desestimen todos los motivos del recurso de casación, declarando que no ha lugar al mismo y confirmando la Sentencia recurrida;

3º) en todo caso, se impongan a las recurrentes las costas devengadas en el presente recurso.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 24 de noviembre de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 15 de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo formulado contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de julio de 2010, que acordó archivar la denuncia presentada el 13 de enero de 2010, relativa a la actuación de la entidad Inmobiliaria Colonial, S.A., así como contra la decisión de 4 de febrero de 2010, que decide no tenerles por interesadas en el expediente.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de las mercantiles recurrentes en instancia, y en la apreciación de carecer de interés legítimo para impugnar la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que acordó archivar el expediente, siguiendo los criterios sustentados en la precedente sentencia dictada por dicho órgano judicial el 6 de febrero de 2012, en los siguientes términos:

«[...] Comencemos por señalar que esta Sala es consciente de los amplios términos con que, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, conciben el concepto de interesado que, a los efectos comunes de cualesquiera procedimientos administrativos, recoge el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, a los efectos de impetrar la tutela judicial de esta Jurisdicción, regula el artículo 19.1 a), considerando legitimados a los titulares de intereses legítimos, de la citada LJCA. Pero no es este amplio concepto de legitimación el que aquí está en entredicho; lo que se discute en este proceso es si en el específico procedimiento administrativo sancionador, con una regulación especial contenida en los artículos 127 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siguen siendo amplios los términos de dicha legitimación.

Y es aquí donde debe traerse a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no referida al concepto de interesado en términos generales, sino concretamente en relación con la atribución al denunciante, además de tal condición, de la de interesado en el procedimiento administrativo sancionador. Y para ello constituye requisito "sine qua non" que el procedimiento sancionador le reporte cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida, mientras que si su esfera jurídica no viene afectada, se mantiene en la condición exclusiva de denunciante, sin llegar a ostentar la de interesado y, como consecuencia de ello, la declaración de inadmisión de recursos administrativos o jurisdiccionales interpuestos por el mismo, fundada en su falta de legitimación, es declarada por el Tribunal Supremo conforme a Derecho, constituyendo ello propiamente jurisprudencia con arreglo al artículo 1º.6 del Código Civil. Así lo recoge la sentencia de 13 de octubre de 2004 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, después de comenzar recordando que una consolidada jurisprudencia de la propia Sala ha afirmado la falta de legitimación del denunciante para intervenir en procesos contencioso-administrativos que ordenan el archivo de los procedimientos disciplinarios, subraya que el núcleo argumental de esta jurisprudencia parte del dato de que la imposición, o no, de una sanción al denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera, refiriendo a continuación que las ideas que desarrollan ese núcleo básico argumental son las siguientes:

- La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso. Y la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1.a) de la Ley, por exigencias del artículo 24.1 CE, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE, y también el artículo 19 de la nueva LJCA, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

- La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución, dictada en expediente abierto en virtud de denuncia de un particular debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

- El problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge.

Doctrina ésta la del Alto Tribunal, por lo demás confirmada por la sentencia de 28 de diciembre de 2004 de la Sección 6ª de su Sala de lo Contencioso-Administrativo que, aún cuando admite la legitimación del denunciante en un determinado procedimiento administrativo sancionador, lo hace porque el mismo tiene reconocida específicamente legitimación en este ámbito por un precepto con rango de Ley Orgánica, cual es el

artículo 17 LORTAD. En efecto, en esta última sentencia se considera que se trata de una regla de legitimación específica en favor del denunciante establecida por Ley que no contradice, sino que excepciona, la que reconoce como doctrina jurisprudencial y que, en definitiva, entiende que la regla general en Derecho español es, efectivamente, que el denunciante carece de legitimación para discutir las resoluciones administrativas o judiciales que puedan recaer en relación con los hechos denunciados. Así las cosas, y no existiendo en el ámbito de la regulación específica de la banca privada norma idéntica o equivalente al citado artículo 17 LORTAD, resulta de aplicación a los actores la regla general de falta de legitimación precedentemente razonada.

Asimismo, esta misma Sala y Sección en su sentencia de 5 de febrero de 2003 resolvió como sigue:

"CUARTO.- El Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1.998, a la que alude el Banco de España, relativa a la impugnación de Acuerdo de Consejo de Ministros, que culminó el expediente a una entidad bancaria por la comisión de infracciones de la Ley 26/98 señalaba:

"SEGUNDO.- La amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la apreciación del requisito procesal de la legitimación a la existencia de un interés real. En palabras de este Tribunal Supremo contenidas en reiteradas sentencias que han abordado el tema de la legitimación del denunciante para impugnar jurisdiccionalmente resoluciones administrativas dictadas en procedimientos sancionadores o disciplinarios, es decir, en supuestos que guardan similitud con el que es objeto de este recurso, se ha afirmado que la apreciación de aquel requisito ha de condicionarse al dato o circunstancia de que la respuesta sancionadora que se pretende pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o pueda eliminar una carga o gravamen en esa esfera jurídica.

En el supuesto enjuiciado, en el que, como se ha dicho, no se impugna el particular del acuerdo recurrido que impuso la sanción consistente en la "revocación de la autorización de la entidad", no se alcanza a comprender cual pudiera ser el efecto beneficioso, la ventaja o utilidad que para la esfera o situación jurídica del recurrente hubiera de anudarse a un pronunciamiento estimatorio de su pretensión; ni ello se descubre en las escuetísimas alegaciones con las que responde en su escrito de conclusiones a la causa de inadmisibilidad que por falta de legitimación se opuso en el escrito de contestación a la demanda. Así, la afirmación de ser parte interesada no hace sino presupuesto de la cuestión; la afirmación de que fue parte activa de la denuncia, personándose en el expediente instruido por el Banco de España y denunciando los hechos posteriormente sancionados, se ciñe meramente a una circunstancia de la que no se sigue por sí sola la consecuencia del efecto beneficioso que para su esfera jurídica hubiera de producir un hipotético pronunciamiento estimatorio de la pretensión deducida; y el argumento de que para ostentar cargos en el Consejo de Administración de la entidad sancionada se requiere ser accionista de la misma, olvida que la autorización de ésta ha quedado revocada en virtud de un pronunciamiento cuya conformidad a Derecho no se cuestiona en el proceso.

En consecuencia, no acreditada la existencia de un interés legítimo del recurrente en la pretensión por él deducida, ni por ende su legitimación procesal, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82. b) de la Ley de la Jurisdicción, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, absteniéndonos por tanto de entrar a decidir sobre la cuestión de fondo planteada".

La aplicación de esta doctrina al caso controvertido, anticipémoslo ya, ha de conllevar la desestimación de la pretensión actora.

5. Se trata, en definitiva, de que la anulación del acto impugnado pueda producir un efecto positivo o la evitación de un efecto negativo en la esfera de los derechos e intereses de la parte actora, quien concreta el efecto positivo en los siguientes términos en su denuncia presentada ante la CNMV, cuyo archivo es objeto del presente contencioso:

"Monesa y Delforca imputan a Banco Santander la infracción de las reglas del mercado de manera tal que le ha permitido reclamar a mis representadas más de 70 millones de euros lo cual ha situado a ambas entidades en riesgo de desaparición. El efecto positivo del presente, contencioso consiste, por tanto, nada menos que en permitir conocer si tal reclamación de más de 70 millones de euros a mis representadas es legítima o ilegítima lo cual abriría (en este último caso, obviamente) la posibilidad de reparación -al menos parcial-del perjuicio sufrido por Monesa y Delforca. Concretamente, imputan al Banco haber causado dolosamente o interviniendo, al menos, negligencia, vulnerando las mencionadas reglas cuyo control compete a la CNMV, la caída del precio de la acción de Colonial entre los días 27 de diciembre de 2007 y 4 de enero de 2008; lo cual le ha permitido reclamar a mis representadas una deuda generada artificialmente, no exigible si se demuestra que en efecto resultaron vulneradas aquellas reglas del mercado. Lo anterior bastaría para justificar la existencia de un interés legítimo suficiente a efectos del presente contencioso."

En resumen, la actora sostiene que el Banco había procedido a la venta masiva de acciones de Inmobiliaria Colonial de una forma que incidió en el saldo final de las operaciones SWAP que habían sido contratadas con la intermediación de la actora; de tal manera que provocó, con vulneración de las reglas del mercado, a juicio de las demandantes, una liquidación de dichas operaciones a su favor y en grave perjuicio de las mismas. Y, en suma, ha sido, también según las demandantes, el aquietamiento de la CNMV lo que ha permitido que haya tenido lugar el éxito de la reclamación de los más de setenta millones de euros a las mismas por parte del codemandado.

Ahora bien, y sin perder de vista nunca el ámbito procedimental en el que nos encontramos, lo cierto es que la actora no ha sido capaz de probar en qué medida, más allá de planteamientos genéricos o hipotéticos, es el concreto beneficio a obtener por el hecho de que el Codemandado fuere sancionado como consecuencia de las prácticas denunciadas. Es más, las partes contendientes en el Contrato Marco de Operaciones Financieras establecieron una cláusula por la que cualquier conflicto derivado del mismo sería sometido a procedimiento arbitral, habiéndose dictado el referido laudo arbitral declarando que la liquidación exigida por el Banco codemandado era ajustada

a derecho; sin olvidar, además, que, tal y como la propia actora señala, existe un auto judicial de admisión a trámite de la demanda de daños y perjuicios formulada también por propia parte actora en demanda de responsabilidad extracontractual contra el Banco codemandado.

En definitiva, los concretos intereses de la actora se sitúan en el marco concreto de sus relaciones contractuales y, por ello, deben ser defendidos en la vía correspondiente, y no en el marco de un procedimiento de supervisión que únicamente hubiera podido conducir a la incoación de un procedimiento sancionador y, en su caso, la imposición de una sanción sin consecuencia directa alguna en la esfera patrimonial de las recurrentes.

Por lo demás, la jurisprudencia más reciente entre la que encontramos, efectivamente, la STS de 10 de diciembre de 2010, lejos de respaldar el criterio de las demandantes, abonaría la interpretación que sostenemos, pues se distingue claramente aquellos supuestos en que el denunciante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones...), de aquellos supuestos, como aquí acontece, en los que la solicitud del recurrente de que se incoase un expediente disciplinario y que se impusieran determinadas sanciones a una entidad bancaria afectada en atención a las infracciones que las recurrentes denunciaban, se formula tras la intervención del Supervisor y de la efectiva indemnización –que en este caso según la referida decisión arbitral el Laudo citado correspondió al Codemandado– por los perjuicios causados."

Lo anterior, fundamentalmente, amén del resto de consideraciones efectuadas ya por la Sala también en aquella sentencia han de llevarnos a idéntica solución en aras de la seguridad jurídica y de la unidad de doctrina así como de la aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y, por tanto, debemos declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo.».

El recurso de casación se articula en la formulación de cinco motivos de casación.

El primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, imputa a la sentencia de instancia la infracción del artículo 24 de la Constitución, del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del artículo 33 de la mencionada Ley jurisdiccional y del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido en incongruencia, al no resolver el recurso en los términos en que quedó planteado el debate, dejando sin valorar la cuestión principal suscitada, consistente en la salvaguarda del interés legítimo del denunciante para ser tenido por interesado en un pronunciamiento administrativo que directamente le afecta y de cuya solución depende que resulte para el un importante beneficio o un radical perjuicio.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la imputación a la Sala de instancia de la apreciación manifiestamente errónea, ilógica e arbitraria de los hechos y total falta de valoración de la prueba practicada, con vulneración de las reglas

de la sana crítica, dando lugar a la vulneración de los artículos 24 y 105 de la Constitución, y de los artículos 34, 31.1, 75, 78.1, 81 y 85 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la vulneración de los artículos 24 y 105 de la Constitución, así como de los artículos 3.4, 31.1 a), 78.1, 81 y 85 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de los preceptos concordantes del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, y de la jurisprudencia recaída en esa materia, en cuanto la Sala de instancia niega la condición de interesado en el procedimiento sancionador.

El cuarto motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se basa en la vulneración del artículo 19 de la mencionada Ley jurisdiccional, y del artículo 24 de la Constitución, así como de la jurisprudencia que lo interpreta, al negar legitimación activa a las mercantiles denunciantes y denegar el derecho de acceso a la jurisdicción a quien demostró tener un interés directo y legítimo suficiente para reclamar ante los tribunales de justicia contencioso-administrativa una decisión sobre el fondo.

El quinto motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la vulneración del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, al considerar la Sala de instancia como motivación suficiente del acto administrativo recurrido en la instancia, una motivación que no se hizo figurar en la resolución que se notificó, sino en un informe obrante en el expediente al que no se le dió acceso a las interesadas, puesto que no se las tuvo por parte.

SEGUNDO.-Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en que se imputa a la sentencia de instancia haber incurrido en incongruencia omisiva y por error al inadmitir el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de las mercantiles Monesa y Delfoca 2008, por su simple condición de denunciantes en el procedimiento administrativo que trae causa, no puede ser acogido, en cuanto consideramos que en este planteamiento subyace, en realidad, la discrepancia de la defensa letrada de las mercantiles recurrentes con la interpretación sustentada por la Sala de instancia del artículo 19.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que constituye un vicio in iudicando que examinaremos al enjuiciar el cuarto motivo de casación articulado.

En efecto, estimamos que carece de fundamento el reproche casacional que se formula a la sentencia de instancia por adolecer del vicio de «*incongruencia omisiva o incongruencia por error*» por no identificar correctamente -según se aduce-, las pretensiones de la demanda ni los términos del debate, porque apreciamos que, desde esta perspectiva formal de cumplir el deber de congruencia de las resoluciones judiciales que prevé el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia no elude dar una respuesta explícita a las causas de inadmisibilidad planteadas tanto por el Abogado del Estado como por Inmobiliaria Colonial sobre la falta de legitimación activa de la parte actora, con base en la invocación de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 26 de junio de 2007, que exige que se acuerde el interés real de los recurrentes en el proceso, que ha de plasmarse en alguna considerable y perceptible ventaja jurídica en la esfera de los derechos e intereses de quien pretende recurrir.

Por ello, no estimamos que la Sala de instancia haya vulnerado la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto de la exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales, expuesta en la sentencia 30/2007, de 12 de febrero, que se reitera, sustancialmente, en las sentencias 53/2009, de 23 de febrero; 83/2009, de 25 de marzo; 24/2010, de 27 de abril; 25/2012, de 27 de febrero; y 2/2013, de 14 de enero:

«[...] En particular, respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales, y a salvo las singularidades del ámbito penal, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, venimos recordando que la misma se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la Sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida.

Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 85/ 2006, de 27 de marzo, FJ 5). La denominada incongruencia extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta" (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 152/2006, de 22 de mayo,

FJ 5).».

El cuarto motivo de casación, sustentado en la vulneración del artículo 19.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que por razones de orden procesal, examinamos prioritariamente, debe ser acogido, siguiendo los criterios expuestos en la precedente sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal supremo de 20 de abril de 2015 (RC 1523/2012), en que conociendo del recurso de casación interpuesto por las mercantiles Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008 Sociedad de Valores, S.A., revocamos la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2012 (RC A 681/2009), por haber realizado la Sala de instancia una inadecuada interpretación del presupuesto de la legitimación activa contemplado en dicha disposición legal, al entender que dichas mercantiles tenían interés legítimo para propugnar la tramitación del procedimiento sancionador con la expresión de las siguientes consideraciones jurídicas:

«La jurisprudencia de esta Sala ha venido a señalar que, en abstracto, no se puede afirmar la falta de legitimación para solicitar la incoación de un expediente disciplinario o sancionador, y que en lo que se refiere a estos procedimientos no es posible dar normas de carácter general acerca de la legitimación pues hay que atender al examen de cada caso. En este sentido se expresa la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2006 (casación 2543/2003), que, a continuación, citando un pronunciamiento anterior, añade lo siguiente: << (...) 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 2.005 -recurso directo 101/2.004-)»>>».

En esa misma línea de razonamiento pueden verse también las sentencias de esta Sala de 18 de junio y 17 de julio de 2014 (recursos de casación 2096/2013 y 3471/2013) en las que se examina un caso en el que se había negado la legitimación de una determinada asociación para impugnar la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Sector Postal que había acordado la inadmisión de la petición de tramitación de un conflicto de acceso a la red postal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Tales sentencias señalan que en aquel caso debió reconocerse legitimación para recurrir a la asociación << (...) en atención a los potenciales beneficios de carácter competitivo que dicha entidad podría obtener de la estimación de la demanda dirigida a obtener la nulidad de la decisión de archivo y la continuación del expediente sancionador contra Correos y Telégrafos para que rectificara su actuación en relación con las obligaciones del servicio universal postal. [...] Existía un claro interés en dicha entidad en que se tramitara el expediente y en que finalmente se requiriera a la entidad Correos y Telégrafos a que ajustara su conducta a la legalidad lo que incluía, desde su perspectiva, que la denunciada diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992 en beneficio de los operadores prestadores de servicios postales que representa la referida entidad. Esto es, se constata la existencia de un claro beneficio,

ventaja o utilidad concreta que podía obtener la recurrente denunciante como consecuencia de la continuación del recurso contencioso contra la resolución de la Comisión Nacional del Sector Postal que acuerda el archivo del expediente administrativo, en los términos expresados lo que determina que debió reconocerse su legitimación para recurrir>>.

En el caso que nos ocupa, el fundamento 5º de la sentencia recurrida –que hemos dejado transcrito en nuestro antecedente segundo–expone, en lo que ahora interesa, lo siguiente: <<(…) sin perder de vista nunca el ámbito procedimental en el que nos encontramos, lo cierto es que la actora no ha sido capaz de probar en qué medida, más allá de planteamientos genéricos o hipotéticos, es el concreto beneficio a obtener por el hecho de que el Codemandado fuere sancionado como consecuencia de las prácticas denunciadas>>. Y más adelante, después de recordar que las propias recurrentes habían interpuesto contra el Banco codemandado (Banco de Santander) una demanda civil de responsabilidad extracontractual que estaba ya admitida a trámite, la sentencia añade: <<(…) En definitiva, los concretos intereses de la actora se sitúan en el marco concreto de sus relaciones contractuales y, por ello, deben ser defendidos en la vía correspondiente, y no en el marco de un procedimiento de supervisión que únicamente hubiera podido conducir a la incoación de un procedimiento sancionador y, en su caso, la imposición de una sanción sin consecuencia directa alguna en la esfera patrimonial de las recurrentes>>.

Pues bien, no podemos compartir esas apreciaciones de la Sala de instancia. Ningún esfuerzo probatorio parece necesario para poder afirmar que una eventual resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la que se afirmase que el Banco de Santander incurrió en malas prácticas en sus relaciones con las entidades recurrentes, y en la que se sancionase a dicho Banco por tal motivo, sería un hecho significativo que podría tener incidencia directa en la esfera patrimonial de las recurrentes, tanto en lo que se refiere a la demanda civil a que alude la propia sentencia como en la resolución de cualquier procedimiento contradictorio que tuviesen entablado las referidas entidades por razón de hechos conexos con los denunciados en el caso que nos ocupa.».

Por ello, consideramos que el pronunciamiento de la Sala de instancia contradice la doctrina de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 26 de junio de 2007 (RC 9763/2004), sobre la interpretación de la noción de interés legítimo en el ámbito del procedimiento sancionador:

«[...] Debe subrayarse que la doctrina referida no excluye que la legitimación para reclamar la declaración de una infracción o la imposición de una sanción pueda existir, esto es, no se excluye que pueda haber supuestos en los que la declaración de una conducta infractora o la sanción ajena puedan reportar efectivas ventajas materiales o jurídicas al denunciante, lo que fundaría el interés legítimo de éste para recurrir en vía judicial una resolución administrativa que no satisficiera semejantes pretensiones. Pero sí rechaza que dicha ventaja se derive de la mera declaración de la infracción o imposición de la sanción, cuya búsqueda en exclusiva sólo puede asociarse a un interés genérico por la legalidad que en nuestro ordenamiento contencioso administrativo no

«abre por sí sólo la puerta de la legitimación.».

Al respecto, en preciso recordar que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008 (RC 6339/2004), se resume la doctrina formulada respecto de la legitimación del denunciante en el proceso contencioso-administrativo para pretender la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa que resuelve la no incoación de un procedimiento sancionador, en los siguientes términos:

«[...] Más concretamente y ya en relación con la legitimación en materia sancionadora y respecto de los denunciantes, esta Sala viene señalando algunos criterios que conforman doctrina jurisprudencial y que permiten determinar la concurrencia de tal requisito procesal.

Así se señala de manera reiterada, que se trata de justificar la existencia de esa utilidad, posición de ventaja o beneficio real, o más concretamente, si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera (S. 23-5-2003, 28-11-2003, 30-11-2005, entre otras).

Que por ello 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 (SS. 21-11-2005, 30-11-2005), señalando la sentencia de 3 de noviembre de 2005 que: "el Tribunal Supremo, entre otras muchas (STS de 30 de enero de 2001) "ha venido a expresar que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución... el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés". En el mismo sentido la sentencia de 11 de abril de 2006 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).

No obstante, la jurisprudencia identifica en tales sentencias el alcance de ese interés legítimo del denunciante, considerando como tal en la sentencia que acabamos de referir el reconocimiento de daños o derecho a indemnizaciones y entendiendo que no tiene tal consideración la alegación de que "la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés" (S. 3-11-2005 antes reproducida), o como dice la sentencia de 23 de mayo de 2003 "no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés, lo que constituiría una petición de principio", señalando la de 26 de noviembre de 2002 que: "el denunciante ni es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni puede reconocérselo un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que configuran la legitimación, a tenor del artículo 24,1 de la Constitución y del art. 31 de la Ley 30/92, sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante,...".».

En consecuencia con lo razonado, al estimarse el cuarto motivo de casación articulado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo 607/2010, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede enjuiciar el fondo del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de julio de 2010, que acordó archivar la denuncia presentada el 13 de enero de 2012, relativa a la actuación de la entidad Inmobiliaria Colonial, S.A., así como contra la decisión de 4 de febrero de 2010, que decide no tenerles por interesadas en el expediente.

La pretensión anulatoria de la decisión del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de julio de 2010, que acuerda archivar la denuncia presentada el 13 de enero de 2010 por Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008 S.V., S.A., relativa a la Inmobiliaria Colonial, S.A., debe ser estimada, en cuanto, siguiendo los criterios jurídicos expuestos en la citada sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015, apreciamos que también en este supuesto, la Comisión Nacional del Mercado de Valores no explicita formalmente razón alguna que justifique porqué archiva el expediente y que permita deducir que su decisión se ha adoptado de forma objetiva, tras contrastar el material probatorio aportado por las denunciadas, pese a no haberseles reconocido la condición de parte interesada.

Al respecto, cabe consignar que frente a la ampliación de la denuncia originariamente presentada contra el Banco Santander, por conductas de abuso de mercado y otras actuaciones ilícitas, a la mercantil Inmobiliaria Colonial, S.A. y los miembros de su Consejo de Administración, en relación con la contratación de swaps sobre títulos de la

citada compañía Colonial por parte de la propia sociedad, sin comunicarlo de forma transparente al mercado, para cuyo esclarecimiento, después de un pormenorizado relato de hechos, se solicitaba la práctica de determinadas actuaciones de comprobación de las compraventas realizadas sobre acciones de Inmobiliaria Colonial, S.A. por el Grupo Santander, la Dirección General de Mercados de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se limita en su informe de 17 de junio de 2010, a observar que no hay indicios suficientes para presumir la existencia de posibles comportamientos no ajustados a la normativa, en materia de obligación de comunicación de autocartera y de participaciones significativas, limitándose a condenar que la información suministrada por las mercantiles denunciadas es poco relevante, rechazando que se hubiera producido utilización de información privilegiada por parte de los accionistas de referencia de la referida Colonial, relativas a las negociaciones mantenidas con el Banco Santander, sin realizar una adecuada comprobación de los hechos e invirtiendo el *onus probandi*, en dejación de las funciones que corresponden al órgano regulador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Asimismo, procede estimar la pretensión anulatoria deducida contra la resolución del Director del Servicio de Contencioso y del Régimen Sancionador de 4 de febrero de 2010, que denegó la condición de interesado en el expediente sancionador a las mercantiles denunciadas -cuya impugnación resulta admisible conjuntamente con la resolución que termina el procedimiento-, en consonancia con lo resuelto en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015.

Procede, por ello, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. anulando las resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 4 de febrero de 2010 y de 8 de julio de 2010, por no ser conforme a Derecho, ordenando a la citada Comisión Nacional del Mercado de Valores a que retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la decisión de archivo, con el objeto de que teniéndolas como parte interesadas reanude la tramitación del expediente para que, una vez recabada la información que precise y practicadas las diligencias de investigación y las pruebas que se consideren pertinentes, resuelta lo que proceda de forma motivada.

TERCERO.-Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el proceso casacional.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo 607/2010, que casamos.

Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de las mercantiles MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V., S.A. contra la resolución el Acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de julio de 2010, que acordó archivar la denuncia presentada el 13 de enero de 2012, relativa a la actuación de la entidad Inmobiliaria Colonial, S.A., así como la decisión de 4 de febrero de 2010, que decide no tenerles por interesadas en el expediente, por no ser conforme a Derecho, ordenando a la Comisión Nacional del Mercado de Valores a que reanude la tramitación del expediente sancionador en los términos fundamentados.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el proceso casacional.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.