

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MARZO DE 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 3934/2020
Ponente: D. Fernando Román García.
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 19 de febrero del 2020
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a 18 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3934/2020 interpuesto por Delforca 2008 S.A.U. y Mobiliaria Monesa, S.A., representadas por la procuradora D.ª MCB y bajo la dirección letrada de D. GGP, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2020 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo n.º 327/2018.

Han sido partes recurridas la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado, y la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el procurador D. ECF, bajo la dirección letrada de D. SGS.

Ha sido ponente el Excmo. Sr.D. Fernando Román García

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2015, declarando haber lugar al recurso de casación n.º. 1523/2012 -interpuesto por Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008 Sociedad de Valores, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2012 y ordenando en su fallo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores «(...) que retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la decisión de archivo y que reanude la tramitación dando audiencia a las denunciadas, recabando la información y practicando las pruebas que se consideren necesarias, y que resuelva luego lo que proceda de forma motivada».

SEGUNDO.-Tras llevar a cabo las actuaciones que consideró oportunas para ejecutar la mencionada sentencia, el Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) dictó acuerdo en fecha 21 de diciembre de 2017, archivando la denuncia presentada por las mercantiles Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008, S.A.U. contra el Banco de Santander, S.A.

TERCERO.-La representación procesal de las mercantiles Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008, S.A.U. interpuso entonces recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuya Sección Tercera, tras la oportuna tramitación, dictó sentencia en fecha 19 de febrero de 2020 con el siguiente Fallo:

*«**DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **MOBILIARIA MONESA S.A. y de DELFORCA 2008 S.A.U.**, contra las resoluciones a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** las resoluciones impugnadas por su **conformidad** a Derecho.*

Con imposición de costas al recurrente.»

CUARTO.-Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008, S.A.U., que la Sala de instancia tuvo por preparado en auto de fecha 22 de julio de 2020, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

QUINTO.-La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en auto de fecha 25 de septiembre de 2020, admitió el recurso de casación y declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en determinar: «[...] si el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, prevé un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluye la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de

diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, conforme a su D.A. 1ª.2.»

Asimismo, identificó como normas jurídicas que, en principio, debían ser objeto de interpretación: «[...] el apartado 2 de la D.A. 1.ª de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y el artículo 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores». Añadiendo: "Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso».

SEXTO.-La representación procesal de Mobiliaria Monesa, S.A. y Delforca 2008, S.A.U., formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 16 de noviembre de 2020 en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó: «[...] *que teniendo por presentado este escrito, tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2020, que desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo 327/2018; y previos los trámites oportunos se dicte Sentencia por la que se estime este Recurso de Casación, se case y anule la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2020 y se 1) anule el Acuerdo recurrido del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 21 de diciembre de 2017 por el que, "en relación con la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, dictada el 20 de abril de 2015", se archivó la denuncia presentada por DELFORCA 2008 S.A.U. y MOBILIARIA MONESA S.A. contra Banco Santander S.A. y 2) declare que la CNMV debió considerar que los hechos denunciados son constitutivos de las infracciones indicadas en este Recurso de Casación (escrito de demanda y presente escrito).*

Subsidiariamente a lo anterior, se dicte Sentencia ordenando la retroacción de actuaciones del procedimiento judicial ante la Audiencia Nacional hasta el momento anterior a la denegación de la prueba propuesta por mis representadas, disponiendo que la misma sea admitida y practicada, dándose posteriormente la continuidad procesal que corresponda.»

SÉPTIMO.-Por providencia de fecha 19 de noviembre de 2020 se dio traslado al Abogado del Estado para que pudiera oponerse al recurso, lo que así hizo en escrito presentado el 14 de diciembre de 2020 en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando que: «[...] *teniendo por presentado este escrito se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida. Con costas.»*

Y, por su parte, la representación procesal del Banco de Santander, S.A. presentó escrito de oposición en fecha 8 de enero de 2021, en el que solicitaba:

«1º) Que tenga por presentados este Escrito y documento adjunto, y por efectuadas las manifestaciones que en el mismo se contienen, y en virtud de cuanto en él se expresa tenga por personada a esta parte como recurrida en el Recurso de Casación formulado por Mobiliaria Monesa, S.A y Delforca, S.A.U. contra la Sentencia de 19 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el Recurso nº 327/18; siguiéndose con esta parte las sucesivas actuaciones.

2º) Que tenga por formulada en tiempo y forma por esta parte recurrida la oposición a la admisión del Recurso de Casación y, previos los trámites pertinentes, sea declarada la inadmisión del presente Recurso de Casación, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.»

OCTAVO.-De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública en atención a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 25 de enero de 2021 quedó el recurso concluso y pendiente de

señalamiento para votación y fallo.

NOVENO.-Por providencia de fecha 9 de febrero de 2021 se designó nuevo magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 23 de febrero de 2021, en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto y planteamiento del presente recurso.

El presente recurso de casación tiene por objeto la impugnación de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a la que hemos hecho referencia en el Antecedente de Hecho Tercero que, en definitiva, vino a confirmar el archivo de la denuncia que las ahora recurrentes habían interpuesto contra el Banco de Santander.

La cuestión, como es de ver en los citados antecedentes, viene de lejos, toda vez que la denuncia original presentada por las ahora recurrentes contra el Banco de Santander, referida a unos hechos acaecidos en 2007, no prosperó en vía administrativa y tampoco inicialmente en la vía judicial, al ser inadmitido el recurso contencioso-administrativo por la Sección Sexta de la Sala de la Audiencia Nacional. Sin embargo, esta Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a la que acudieron en casación las denunciantes, apreció en su sentencia de 20 de abril de 2015 que se había vulnerado por la sentencia de instancia el artículo 19 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, referido a la legitimación para interponer recurso ante esta Jurisdicción, y reconoció a las recurrentes interés legítimo para impugnar en vía administrativa y luego también en vía jurisdiccional la decisión de la CNMV de archivar la denuncia presentada por dichas entidades contra el Banco de Santander.

Asimismo, la sentencia de esta Sala apreció que la CNMV había decidido el archivo de la denuncia sin que constara que hubiera tomado en consideración el material probatorio que las denunciantes habían aportado con algunos de sus escritos y, sobre todo, que la CNMV había acordado el archivo de la denuncia sin ofrecer razón o explicación que sirviera de sustento a su decisión.

Por todo ello, la sentencia de esta Sala ordenó a la CNMV retrotraer al procedimiento al momento anterior a la decisión de archivo y reanudar la tramitación dando audiencia a las denunciantes, recabando la información y practicando las pruebas que se consideraran necesarias, resolviendo luego lo que procediera de forma motivada.

Pues bien, la cuestión que ahora se nos plantea, como veremos a continuación, está directamente relacionada con la forma en que se ha dado ejecución a nuestra sentencia de 20 de abril de 2015 y, en definitiva, con el resultado de la misma.

SEGUNDO.-Razonamientos de la sentencia impugnada en los que se sustenta la decisión desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

Los detallados razonamientos contenidos en la sentencia de la Audiencia Nacional, que es objeto de impugnación en este recurso de casación, fueron resumidos en el auto de admisión de esta Sala en los términos que, en esencia, expondremos a continuación.

La sentencia de instancia reconoce la legitimación procesal de los recurrentes como denunciantes para reaccionar contra el acto recurrido, legitimación que ya les reconoció la STS

de 20 de abril de 2015 (recurso 1523/2012), y que el acto aquí recurrido viene a ejecutar. Y, tras recordar la jurisprudencia sobre el alcance de dicha legitimación, la sentencia considera que, «[...] en el caso que nos ocupa, ha habido una actividad investigadora efectiva y adecuada a los hechos denunciados y el acuerdo que se recurre está más que sobradamente motivado “in aliunde” en los informes a los que expresamente se remite [...] La Administración en el acuerdo impugnado ha cumplido más que sobradamente, de forma motivada y razonada, con lo ordenado por la S. TS 20-4-2015 de reiterada cita, sentencia que solo imponía a la CNMV [...] la reposición procedimental: “(...) al momento anterior a la decisión de archivo y que reanude la tramitación dando audiencia a las denunciadas, recabando la información y practicando las pruebas que se consideren necesarias, y que resuelva luego lo que proceda de forma motivada”».

A continuación, y en cuanto a la pretensión de que se declare que la CNMV debió considerar que los hechos denunciados son constitutivos de las infracciones indicadas en la demanda, la sentencia considera que se incurre en desviación procesal respecto del acto recurrido, limitado al archivo de las actuaciones, pretendiendo convertir esta instancia jurisdiccional en la propia sancionadora a nivel administrativo, incluida la instrucción.

La sentencia considera que en el expediente reanudado se han respetado los derechos de los denunciados (audiencia y posibilidades probatorias), ya que hubo tales trámites (desde el punto de vista formal y con sustantividad) y, en relación con las pruebas efectuadas, en su mayor parte fueron determinadas por los propios pedimentos de los denunciados. Cita los artículos 53, 64, 76, 82 y 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y concluye que «[...] habiendo habido más que sobradas posibilidades de alegación, el trámite de audiencia no se ha cumplido por no venir impuesto normativamente».

En cuanto a si ha habido una posibilidad de alegaciones y prueba con contenido sustantivo al considerarse por la CNMV que la información recibida de Iberclear y Banco de Santander tenía carácter confidencial sujeta a secreto profesional, cita el artículo 14.1 y 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la que según afirma la sentencia se remite el artículo 76 LPAC, señalando que ya el oficio remisorio del expediente administrativo a la Sala se hacía constar que «[...] los documentos incluidos en el CD 2 contienen información confidencial, que ha sido obtenida en el ejercicio de las funciones propias de este Organismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, estando sujeta a secreto profesional, y a la que ni las entidades recurrentes ni ningún tercero debería tener acceso [...]», confidencialidad que fue ratificada en fase probatoria del procedimiento contencioso-administrativo ante la insistencia de la parte recurrente en el acceso a tal documentación. Añade que «No faltarán razones para avalar la falta de seriedad en la prueba en cuanto a que con la misma se persiguen, principalmente, objetivos extraños al procedimiento contencioso administrativo en su concreto objeto y que estarían claramente vinculados con otros frentes abiertos en la jurisdicción civil [...]. Como se puede apreciar los resultados de tales requerimientos vienen claramente detallados en lo que de ellos resulta de interés al caso (volúmenes, fechas, etc...) en la fundamentación que sirve de base al archivo, sin que hayan sido singularizadamente cuestionados, siendo que dichas pruebas, en la generalidad e indeterminación en la que fueron ya de inicio propuestas, situación en la que se mantiene al proponer prueba en el presente recurso, incidían en interesar ciertos datos identificativos (identificación de los titulares, intermediarios, y en su caso los códigos de las entidades que intervinieron, etc...) que, además de carecer de interés al caso en los hechos denunciados, hubieran exigido el consentimiento expreso y por escrito de los múltiples e indeterminados afectados [...]. La prueba ha de ser utilizada en términos de racionalidad y no en vano se impone valorar su pertinencia, pertinencia objetiva que remite a la relación del medio de prueba propuesto con el thema probando, y su necesidad, pertinencia funcional

en cuanto a la posibilidad y relevancia de la prueba propuesta. En lo que concierne a esta jurisdicción dichas pruebas en la forma en que se pretenden reproducir se trata de una prueba pesquisitoria (no son prueba sobre hechos ya alegados sino que con ellas se trata de conseguir el fundamento para nuevas alegaciones) siendo que las conclusiones sobre las que se sustenta la demanda vienen cuestionados por los datos objetivados en el contenido que han tenido los requerimientos. Huelga decir, además, que los mismos hechos denunciados ante la CNMV ya han sido objeto de una investigación penal con la conclusión de que los acreditados son atípicos siendo de resaltar que estamos ante una prejudicialidad penal evidente en cuanto a los hechos a los que atiende la denuncia».

Y, con base en los razonamientos expuestos, la sentencia ahora impugnada concluye desestimando el recurso.

TERCERO.-Alegaciones de las entidades recurrentes.

Antes de desarrollar sus alegaciones, las recurrentes realizan en su escrito de interposición *"unas breves reflexiones sobre la proyección del interés casacional respecto al supuesto de hecho"*, señalando que *"La Sentencia que se dicte no habría de recaer exclusivamente sobre el pronunciamiento de la cuestión declarada de interés casacional, sino sobre todo lo que la Sala tenga por conveniente y reponiendo, si es el caso, cualquier infracción de la normativa ordinaria (tenga o no un interés casacional declarado previamente) e, incluso, dictando Sentencia dando lugar íntegramente al Suplico interesado ante la AN"*.

Y, a continuación, sostienen las recurrentes que, pese a que, en virtud de lo ordenado en la STS de 20 de abril de 2015, la CNMV reinició la tramitación del procedimiento y concedió a las recurrentes plazo para alegaciones y proposición de prueba, del que se hizo uso, sin embargo no se atendieron sus reiteradas solicitudes de audiencia y participación en el expediente con clara desobediencia a lo dispuesto en la citada sentencia. Y señalan que el nuevo archivo de la denuncia (acordado el 21 de diciembre de 2018) se basó en los informes de la CNMV de 11 de enero de 2010 (base del archivo de la primera denuncia) y de 20 de diciembre de 2017 (mera ratificación del anterior y que aludía a anexos que no incorporó por declararlos confidenciales).

Por ello, las entidades recurrentes entienden -en síntesis- que han sido vulnerados en sede administrativa sus derechos de audiencia, participación y conocimiento de las actividades probatorias, toda vez que no se les ha permitido conocer el estado de la tramitación del procedimiento, ni de las investigaciones y pruebas practicadas, ni obtener copia del expediente, habiéndose declarado la prueba confidencial sin darles audiencia previa sobre tal declaración, ni traslado para alegaciones del informe de la Dirección General de Mercados por el que se proponía archivar la denuncia.

Y precisan al respecto que con la confidencialidad lo que se ha protegido son las malas prácticas del Banco de Santander y la omisión del análisis de ellas por la CNMV, y que ésta, por todos los indicios y pruebas con que contaba debió investigar y analizar a fondo, y permitir la participación de las entidades recurrentes en el expediente.

Asimismo, las recurrentes denuncian la vulneración de sus derechos en sede judicial, por no haber corregido, sino ratificado, las infracciones cometidas en sede administrativa. Critican también que la falta de trámite de audiencia se justifique en la sentencia de la Audiencia Nacional señalando que se concedió trámite inicial de alegaciones y que en los procedimientos sancionadores no se requiere la propuesta de resolución ni la audiencia previa del interesado en caso de proceder el archivo.

Finalmente, exponen las razones por las que consideran que el Banco de Santander

eludió las más elementales normas que pautan el comportamiento de cualquier entidad del mercado, sin que la CNMV ejercitara sus facultades legales de supervisión, inspección y, en su caso, sancionadora de conductas contrarias a las normas legales y reglamentarias, generales o internas de las entidades que operan en aquél, aludiendo expresamente a los informes periciales emitidos al respecto.

Y concluyen solicitando en el Suplico que se case la sentencia, declarando que la CNMV debió considerar que los hechos denunciados son constitutivos de las infracciones denunciadas o, subsidiariamente, que se ordene la retroacción de actuaciones del procedimiento judicial ante la Audiencia Nacional hasta el momento anterior a la denegación de la prueba propuesta por las entidades recurrentes, disponiendo que la misma sea admitida y practicada, dándose posteriormente la continuidad procesal que corresponda.

CUARTO.-Alegaciones de la CNMV.

Por su parte, la Abogacía del Estado, en ejercicio de la representación legal y defensa letrada que le corresponde respecto de la CNMV, comienza señalando que el asunto planteado por la recurrente y definido como de interés casacional no es relevante para el Fallo.

Argumenta al respecto que la *ratio decidendi* de la SAN recurrida no plantea si es de aplicación prevalente la Ley de Transparencia y Buen Gobierno (LTBG) o la Ley del Mercado de Valores (LMV), es decir, no interpreta y aplica la Disposición Adicional 1ª.2 de la LTBG, sino que la SAN expresamente aplica el artículo 14 de la LTBG, realizando el juicio de proporcionalidad requerido por tal artículo desde el punto de vista de la pertinencia de la prueba pedida, y justificando por qué no procede permitir que sea comunicada a la parte denunciante la información que reclama en base a los intereses en juego.

Advierte además que no está de acuerdo en esta aplicación de la LTBG y que así lo ha sostenido en varios recursos, pero que lo cierto es que la prosperabilidad de esta casación depende de los términos de la SAN y que éstos son claros, señalando: "(...) *en definitiva la SAN no ha considerado desplazado el régimen de la LTBG por el TRLMV sino que ha aplicado expresamente el art. 14.1 j) y 14.2 de tal LTBG*".

Por ello, considera que el desajuste entre el "asunto" y el debate procesal debería llevar necesariamente a desestimar este recurso o, subsidiariamente, que el debate debería reconducirse al examen de si la AN ha dado correcta prevalencia a la confidencialidad de los datos referidos a operaciones mercantiles de la empresa denunciada en la ponderación de intereses realizada conforme al art. 14.2 de la LTBG.

A continuación, afirma que no procede que la Sección de Enjuiciamiento entre a conocer de las cuestiones cuyo interés casacional ha rechazado expresamente el auto de admisión, citando al efecto en apoyo de su posición la STS de 7 de julio de 2020 (RCA 641/2018) que, a su vez, se remite a la STS de 18 de diciembre de 2019 (RCA 4442/2018), así como las SSTS de 18 de mayo de 2020 (RCA 6187/2017) y de 10 de septiembre de 2020 (RCA 1096/2019).

Sostiene también la Abogacía del Estado que no procede entrar en la infracción de normas del TRLMV, señalando al respecto que "*es obvio que tampoco resulta relevante para el fallo la aplicación de las normas "de fondo" (arts 40, 79, 80 etc de la LMV) que se denuncian como infringidas*".

Y centra la cuestión sobre la que debe versar la casación, con referencia expresa a "*la prevalencia o no de la confidencialidad declarada en vía administrativa respecto de determinada documentación que va a surtir efectos en el procedimiento administrativo abierto a consecuencia de*

una denuncia ante la CNMV y el posterior recurso contencioso-administrativo de revisión del acto recurrido”.

A ese respecto, sostiene que -al margen de los supuestos específicos que cita-no se prevé en la LMV o normas de desarrollo que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la CNMV, que el denunciante acceda a la información facilitada por los investigados, y razona:

“La CNMV funciona con todos esos datos e información no pública, que, unida a la que deriva de sus propios métodos de supervisión (análisis de técnicos, complejos sistemas informáticos, etc.) o a la obtenida de otros supervisores financieros (BCE, Banco de España, ESMA, otros supervisores de valores, etc.) y, en general, a cualquier otra información de carácter público o no público, permite una supervisión adecuada y eficaz del mercado de valores que se plasma en sus actuaciones de supervisión e inspección (entre otras, en las resoluciones sancionadoras como las que han dado origen al presente litigio).

La contrapartida de esta eficacia (reforzada por los poderes exorbitantes antes citados sobre los sujetos supervisados) exige la confidencialidad como principio general respecto de los datos o informaciones derivados de la supervisión o inspección de la CNMV”.

Afirma que así lo reconoce expresamente el artículo 248.1 LMV bajo la rúbrica de “secreto profesional” y, también, el Reglamento de Régimen Interior de la CNMV (antiguo artículo 51, vigente en el momento de los hechos, y artículo 51 actual) que aclara y precisa el artículo 248 LMV definiendo como reservado “todo informe, documento, dato u otra información de que disponga la CNMV como consecuencia del ejercicio de las funciones relacionadas con el ejercicio de la supervisión o de la potestad sancionadora a las que se refiere el artículo 4, hasta tanto no se acuerde su incorporación a los registros públicos, en su caso”.

Y añade que “De manera coherente con el principio de confidencialidad que establece, el mismo art. 248 LMV prevé unas excepciones muy tasadas al mismo en sus apartados 2 y 4, referidas a requerimientos de autoridades parlamentarias, judiciales o administrativas en el contexto del sector financiero. No obstante, incluso en el caso de dichas excepciones tasadas se establecen previsiones para que se garantice la confidencialidad de la información transmitida o la que tenga confidencialidad reforzada (apartados 2 y 5 a 7), previsiones que alcanzan a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas receptoras de la información. Pero, precisa al efecto que “incluso en los supuestos tasados que exceptúan la confidencialidad (vid. art. 248.4.e), aplicable a nuestro caso, y ante personas legitimadas y amparadas por un derecho fundamental (tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, ampliamente superior en rango al derecho de acceso a documentos de la LTBG), la Jurisprudencia de esta Sala aplica restrictivamente el acceso a la información, llegándolo a conceder de manera restringida ante exigencias de confidencialidad reforzada para proteger los “intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso” al expediente administrativo”.

Refuerza su razonamiento señalando que “el contexto europeo ratifica que, a estos efectos es información confidencial (i) la recabada por la CNMV en sus funciones de supervisión e inspección, (ii) que no sea pública y que (iii) pueda perjudicar los intereses de la empresa o el correcto funcionamiento de las actividades de control de la CNMV: Y que la información requerida en nuestro caso (concretas operaciones comerciales), reúne estas características es indudable, en tanto que no es pública, sino destinada únicamente en principio al círculo de la empresa, y puede perjudicar el interés de la requerida, no solo en sus transacciones con el denunciante, sino con carácter general como reveladora de su “modus operandi”.

Cita al efecto la sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, C140/13, *Altmann* y

otros, que estableció que la confidencialidad constituye en este ámbito un principio general que sólo admite las excepciones expresamente tasadas en la norma, indicando que en idéntico sentido se pronuncia la sentencia de Gran Sala del TJUE de 19 de junio de 2018, C15/16, *Baumeister*, así como la sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2018, C-358/16, *UBS Europe y otros*, para concluir afirmando que *“la jurisprudencia del TJUE en la materia, además de distinguir entre la diversa información de la que dispone un supervisor de valores (con especial protección a la documentación del propio supervisor), establece claramente la confidencialidad como regla general y el acceso como excepción”*.

Y concluye señalando: *“Aplicando, pues, lo dicho a nuestro supuesto, por imposición de la normativa y Jurisprudencia expuesta, la información requerida era confidencial, sujeta tal confidencialidad a supervisión judicial ex art. 248.4 e) LMV; supervisión que realizó la AN en la ponderación citada –F. 2 pag. 19–”*.

Subsidiariamente señala que, aunque no se acogiera la anterior interpretación, tampoco podría prosperar la tesis de las recurrentes, pues la sentencia de la Audiencia Nacional considera de aplicación la LPC y, aun en la hipótesis de que resultara de la misma un reenvío a la LTBG (como acepta la Sala de instancia), el efecto, en la ponderación que impone el art. 14.2 de la LTBG, sería el mismo que el derivado de la interpretación expuesta con anterioridad.

Y, tras remitirse a los extensos razonamientos de la sentencia de instancia para rechazar la infracción de las normas reguladoras de la audiencia, que a su juicio no debería ser objeto de esta casación, finaliza señalando que la sentencia impugnada *“en realidad no desplaza la aplicación de la LTBG, sino que en todo caso realiza el juicio del art. 14.2 LTBG, ponderando, por una parte, la necesidad concreta del denunciante de acceder a la información requerida para el ejercicio de los derechos que en se le reconocen en el procedimiento; y por otra, el indudable carácter confidencial (como atinente a su operativa comercial, estar referido a una denuncia, etc) de la información que se requería”*.

Todo ello, concluye, *“debe llevar a desestimar la casación, con la correlativa confirmación de la desestimación del recurso c-a; o bien la casación, subsidiariamente, ha de desestimarse en todo caso en atención a aplicación prevalente del TRLMV que sostenemos en nuestro III A), o aún subsidiariamente, en atención al motivado juicio valorativo de los intereses en juego realizado por la AN, como explicamos en nuestro III B); con idéntica desestimación del recurso c-a”*.

QUINTO.-Alegaciones del Banco de Santander.

El Banco de Santander también se opone al recurso de casación aduciendo, en primer lugar, la pérdida sobrevenida de interés casacional, al haberse dictado ya la sentencia nº. 1.565/2020 de 19 de noviembre (RCA 4614/2019), que se pronunció sobre la misma cuestión que ahora nos ocupa. En consecuencia, señala, no hay razón alguna para que la Sala vuelva a pronunciarse sobre la misma cuestión y, al decaer el interés casacional debe desestimarse el recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 90.4.d) LJCA.

Seguidamente y, para el caso de que la Sala entendiese que debe pronunciarse sobre si ha existido o no una concreta infracción de la Ley 19/2013 sobre el acceso a la información, sostiene -en esencia-que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa, porque la sentencia ahora impugnada no ha vulnerado la doctrina jurisprudencial sentada en la mencionada STS de 19 de noviembre de 2020, dado que se ha limitado a confirmar la confidencialidad de ciertos datos obtenidos por la CNMV en su labor de investigación, pero sin manifestar en ningún momento que el TRLMV contenga un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013.

En consecuencia, concluye solicitando la desestimación del recurso por pérdida sobrevenida del interés casacional o, subsidiariamente, por las demás razones expuestas.

SEXTO.-Consideraciones previas sobre la cuestión realmente controvertida en este pleito.

A fin de centrar adecuadamente la cuestión polémica que debemos resolver, conviene que hagamos, de entrada, las siguientes consideraciones:

(i) Como se infiere de lo expuesto en los precedentes Fundamentos, la cuestión polémica que aquí se nos plantea no es propiamente la referida a la solicitud de un tercero para acceder a una información relativa al mercado de valores, sino que nos encontramos ante el supuesto en que unas entidades, a las que se había reconocido legitimación para participar en un procedimiento administrativo y en el posterior recurso contencioso-administrativo, han visto denegada su solicitud de acceso directo a una documentación e información relativa al mercado de valores, cuya calificación como confidencial fue declarada por la CNMV durante la tramitación de un procedimiento administrativo y ratificada por la Audiencia Nacional durante la fase probatoria del posterior recurso contencioso-administrativo.

Y, más concretamente, la cuestión que verdaderamente subyace en este caso se refiere a la pertinencia y valoración de la prueba practicada en el proceso contencioso-administrativo y, singularmente, a la ratificación judicial de la confidencialidad que afectaba a parte de esa prueba, en la medida en que las recurrentes consideran que ello les ha causado indefensión.

(ii) Asimismo, debemos precisar que, por las razones que luego expondremos y a diferencia de otros asuntos que hemos enjuiciado con anterioridad, no se plantea en este caso con la misma intensidad la cuestión de si, ante una solicitud de acceso a una información propia del mercado de valores, debe prevalecer la regulación específicamente prevista en el TRLMV frente al régimen general de acceso a la información pública contenido en la LTBG.

Ahora bien, ello no es óbice para que, en respuesta a lo solicitado en el auto de admisión, verifiquemos la necesidad o la conveniencia de reiterar, matizar o precisar la doctrina que hasta ahora hemos venido estableciendo en las sentencias dictadas sobre esta materia, pues la postura contraria -que, en definitiva, es la postulada por el Banco de Santander al alegar la pérdida sobrevenida de interés casacional-conduciría, en última instancia, a una indeseable petrificación de la jurisprudencia, incompatible con la previsión contenida en el artículo 3.1 del Código Civil. Por esta razón, la solicitud de inadmisión del recurso -convertida en causa de desestimación-realizada por el Banco de Santander debe ser rechazada.

SÉPTIMO.-Consideraciones sobre la cuestión de interés casacional planteada.

El auto de admisión del presente recurso solicitaba de esta Sección de enjuiciamiento un pronunciamiento acerca de si el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV), prevé un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluye la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), conforme a su Disposición Adicional 1ª.2.

I. Conviene, por tanto, que comencemos por recordar la doctrina que en nuestras sentencias hemos ido perfilando al respecto.

En nuestra STS nº. 1.565/2020, de 19 de noviembre (RCA 4614/2019) establecíamos la siguiente doctrina jurisprudencial (luego confirmada en la STS nº. 1.817 bis/2020, de 29 de diciembre de 2020, RCA 7045/2019):

«En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

La Ley del Mercado de Valores, contiene una regulación sobre la confidencialidad de ciertas informaciones y otros aspectos, pero no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información en materias en las que no se encuentren protegidas por la confidencialidad».

Más recientemente, hemos perfilado y matizado esta doctrina. Así, en la STS nº. 314 /2021, de 8 de marzo (RCA 1975/2020) hacíamos referencia a la Disposición Adicional 1ª de la LTBG y, en relación con ella, a la STS nº. 748/2020, de 11 de junio (RCA 577/2019), señalando al respecto:

«La doctrina que se establece en la sentencia transcrita, en el sentido de que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia, la hemos reiterado posteriormente en varias ocasiones, como las sentencias de 10 de octubre de 2020 (RC 3846/2019), 19 de noviembre de 2020 (RC 4614/2019), 29 de diciembre de 2020 (RC 7045/2019) y 25 de enero de 2021 (RC 6387/2019).

Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia en diversos ámbitos sectoriales de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia, que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en

relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en este caso, y aunque no se trate de un régimen específico completo, dicha regulación parcial también resulta de aplicación prevalente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional, manteniendo la Ley de Transparencia su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en la Ley de Transparencia, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, incluye la aplicación prevalente de cualquier regulación sectorial que se refiera al acceso a la información, aunque no se configure como un tratamiento global y sistemático del mismo, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria».

II. En consecuencia, en coherencia con lo expuesto, debemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión señalando que la regulación sobre la confidencialidad prevista en el TRLMV debe considerarse de aplicación prevalente, siendo la LGTB de su aplicación supletoria como marco general del derecho de acceso a la información en todo aquello que no haya quedado desplazado por la regulación parcial del TRLMV.

OCTAVO.-Proyección de la referida doctrina al caso examinado: aplicación de la LTBG y del TRLMV por la Sala de instancia.

Como decíamos en el Fundamento Sexto, no estamos aquí -a diferencia de otros asuntos enjuiciados con anterioridad- ante el típico supuesto en el que se plantea en términos genéricos la cuestión de si debe prevalecer el régimen general de acceso a la información de la LTBG frente a la regulación más específica prevista en el TRLMV.

No, este asunto es peculiar. Aquí la Sala de instancia denegó en sus autos de 1 y 27 de febrero de 2019 la prueba solicitada por las recurrentes para que se levantara la confidencialidad y se les diera acceso a esa información calificada de confidencial, invocando expresamente la aplicación del artículo 248.5 del TRLMV (que impone a las autoridades judiciales que reciban de la CNMV información de carácter reservado *"la obligación de adoptar las medidas pertinentes que garanticen la reserva durante la sustanciación del proceso de que se trate"*), por remisión de la Disposición Adicional 1ª.2 de la LTBG (que dispone que *"Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"*).

Y, sin embargo, en la sentencia la Sala de instancia, al referirse a la cuestión de si había habido una posibilidad de alegaciones y prueba con contenido sustantivo al considerarse por la CNMV que la información recibida de Iberclear y Banco de Santander tenía carácter confidencial sujeta a secreto profesional, aplicó la LTBG por remisión de la Ley 39/2015, indicando que *"la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la que remite el art. 76 de la LPAC 39/2015, en su art. 14.1 recoge, como uno de los límites de acceso, "j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial."*, señalando que: *"2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso"*.

Observamos, pues, que no se ha adoptado por la Sala de instancia un único criterio en relación con el régimen de acceso a la información confidencial solicitada: en fase probatoria

consideró aplicable el TRLMV por remisión de la LTBG y, sin embargo, en sentencia estimó de aplicación la LTBG por remisión de la Ley 39/2015 (aunque conviene precisar a este respecto que, en realidad, el mencionado artículo 76 de la Ley 39/2015 no establece la remisión a la LTBG que dice la sentencia).

Pero, aun siendo esto así, no debemos perder de vista que lo esencial es que, en relación con la solicitud de las recurrentes para que se levantara la confidencialidad y se les permitiera acceder directamente al contenido de la información y documentación confidenciales, la Sala de instancia realizó una adecuada ponderación de las circunstancias e intereses concurrentes, por lo que puede considerarse suficientemente justificada su negativa al alzamiento de la confidencialidad en virtud de lo razonado en los autos dictados en fase probatoria (en fechas 1 y 27 de febrero de 2019) y en la propia sentencia.

Así, en el auto de 1 de febrero de 2019 (al que se remite en este aspecto el de 27 de febrero de 2019) se señalaba al efecto:

«La cuestión ha de resolverse partiendo de que el art.248.5 del TRLMV Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, impone a las autoridades judiciales que reciban de la CNMV información de carácter reservado "la obligación de adoptar las medidas pertinentes que garanticen la reserva durante la sustanciación del proceso de que se trate".

No procede alzar la confidencialidad partiendo de que en este caso la parte actora ha tenido acceso a la totalidad del expediente con la salvedad de los datos confidenciales recogidos en el CD 2 remitido y que atienden a los requerimientos efectuados, en fase de instrucción, a IBERCLEAR y al BANCO SANTANDER, requerimientos efectuados a instancia de la prueba propuesta por los denunciadores y cuyo concreto resultado viene expuesto en los informes que sirven de base al acuerdo de archivo.

Sin perjuicio de lo que haya de decirse al respecto al resolver el fondo del asunto en sentencia y en cuanto a que, "prima face", viene a condicionar el pronunciamiento de necesidad y pertinencia en la prueba propuesta, no puede desconocerse que los recurrentes han venido actuando como denunciadores ante la CNMV, el alcance limitado de su legitimación y la derivada de la limitada competencia de esta jurisdicción en el marco del concreto acto recurrido por cuanto viene a disponer el archivo de la denuncia».

Y en la sentencia se decía:

«En cuanto a si ha habido una posibilidad de alegaciones y prueba con contenido sustantivo al considerarse por la CNMV que la información recibida de IBERCLEAR y BANCO DE SANTANDER tenía carácter confidencial sujeta a secreto profesional, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la que remite el art. 76 de la LPAC 39/2015, en su art. 14.1 recoge, como uno de los límites de acceso, "j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.", señalando que: "2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso."

Ya en el oficio remitido del expediente administrativo a la Sala: "Se hace constar que tal como ha quedado expuesto, y como se identifica mediante la etiqueta adherida al mismo, los documentos incluidos en el CD 2 contienen información confidencial, que ha sido obtenida en el ejercicio de las funciones propias de este Organismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, estando sujeta a secreto profesional, y a la que ni las entidades recurrentes ni ningún tercero debería tener acceso, y que se remite para uso exclusivo de la Sala. Esta Comisión

considera que ni el CD confidencial que se remite, ni copia alguna del mismo, debería salir de las dependencias de la Audiencia Nacional por el riesgo de copia o indebida utilización de la información que contienen dichos documentos. Por lo expuesto, se solicita a la Sala tenga a bien adoptar, conforme a lo establecido en el artículo 248.5 del vigente Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores las medidas que estime pertinentes para garantizar el carácter confidencial de los documentos incluidos en el CD 2 durante la sustanciación del proceso. La CNMV declina cualquier tipo de responsabilidad por los daños que pudieran derivarse del acceso, copia o indebida utilización de la información confidencial remitida a la Sala”.

Esta confidencialidad fue ratificada en fase probatoria del presente procedimiento contencioso administrativo (véase los autos dictados al efecto) ante la insistencia de la parte recurrente en el acceso a tal documental en la misma forma en que fue propuesta en origen, tanto en el expediente sancionador como ante la jurisdicción mercantil, (véase lo resuelto al efecto en dicha jurisdicción), siendo que la propia recurrente viene a admitir en su demanda que dicha prueba coincide con “la prueba documental propuesta en el seno del incidente 551/3 del concurso de Delforca que no fue finalmente facilitada por IBERCLEAR” (sic folio 31 demanda). No faltarían razones para avalar la falta de seriedad en la prueba en cuanto cuando a que con la misma se persiguen, principalmente, objetivos extraños al procedimiento contencioso administrativo en su concreto objeto y que estarían claramente vinculados con otros frentes abiertos en la jurisdicción civil (concurso voluntario y créditos en favor del Banco Santander, en particular si debe incluirse en la lista de acreedores al crédito derivado del procedimiento arbitral que el Banco está siguiendo frente a la concursada).

Como se puede apreciar los resultados de tales requerimientos vienen claramente detallados en lo que de ellos resulta de interés al caso (volúmenes, fechas, etc...) en la fundamentación que sirve de base al archivo, sin que hayan sido singularizadamente cuestionados, siendo que dichas pruebas, en la generalidad e indeterminación en la que fueron ya de inicio propuestas, situación que se mantiene al proponer prueba en el presente recurso, incidían en interesar ciertos datos identificativos (identificación de los titulares, intermediarios, y en su caso los códigos de las entidades que intervinieron, etc...) que, además de carecer de interés al caso en los hechos denunciados, hubieran exigido el consentimiento expreso y por escrito de los múltiples e indeterminados afectados (en el particular de la información requerida de IBERCLEAR ya vimos, además, que la identificación de los titulares de las operaciones realizadas en COLONIAL entre el 1-6-2007 y el 31-1-2008 era imposible)

La prueba ha de ser utilizada en términos de racionalidad y no en vano se impone valorar su pertinencia, pertinencia objetiva que remite a la relación del medio de prueba propuesto con el thema probando, y su necesidad, pertinencia funcional en cuanto a la posibilidad y relevancia de la prueba propuesta.

En lo que concierne a esta jurisdicción dichas pruebas en la forma en que se pretenden reproducir se trata de una prueba pesquisitoria (no son pruebas sobre hechos ya alegados sino que con ellas se trata de conseguir el fundamento para nuevas alegaciones) siendo que las conclusiones sobre las que se sustenta la demanda vienen cuestionados por los datos objetivados en el contenido que han tenido los requerimientos.»

De lo expuesto cabe colegir que la Sala de instancia realizó y exteriorizó una ponderación razonable y suficiente de las circunstancias e intereses públicos y privados concurrentes en el caso, que nos permite constatar que la denegación de la petición de las recurrentes para que se levantara la confidencialidad de la información se ajustó tanto a las exigencias de ponderación del artículo 14.1 de la LTBG, como a los límites de acceso a la información previstos en el artículo 248.5 del TRLMV, sin que quepa apreciar que se haya producido vulneración de la normativa aplicable a este respecto, ni detrimento alguno del derecho de defensa de las recurrentes.

NOVENO.-Consideraciones sobre la ejecución de la STS de 20 de abril de 2015.

Del examen de las actuaciones cabe colegir que lo sucedido en el caso que ahora enjuicamos es que, a fin de ejecutar adecuadamente la STS de 20 de abril de 2015, la CNMV retomó el procedimiento administrativo original y dio a las recurrentes, que habían ganado el pleito en casación, la posibilidad de formular alegaciones y de proponer pruebas.

Así lo hicieron éstas, siendo practicadas a su instancia las pruebas propuestas, si bien la información recabada de Iberclear y del Banco de Santander fue declarada confidencial por la CNMV, no dando traslado de la misma a las entidades denunciadas.

Y, una vez que la CNMV practicó las pruebas que consideró necesarias, acordó el archivo de la denuncia de las ahora recurrentes, por considerar que no había indicios de que el Banco de Santander hubiera cometido infracción alguna.

Disconformes con este proceder, las denunciadas recurrieron la decisión de archivo ante la Audiencia Nacional y ésta ratificó la declaración de confidencialidad efectuada por la CNMV, desestimando finalmente el recurso interpuesto por las recurrentes en una extensa sentencia que, con todo detalle, expresó los motivos por los que el Tribunal consideraba que la STS de 20 de abril de 2015 había sido correctamente ejecutada. De los razonamientos de esta sentencia conviene ahora destacar los siguientes:

1) Que la decisión de la CNMV de archivar el procedimiento estaba sobradamente motivada "*in aliunde*", por remisión a los informes emitidos al respecto.

2) Que la pretensión de que se declarara por la Sala de instancia que la CNMV debió considerar que los hechos denunciados eran constitutivos de las infracciones indicadas en la demanda incurría en desviación procesal respecto del acto recurrido, limitado al archivo de las actuaciones, pretendiendo convertir a dicha Sala en la propia sancionadora a nivel administrativo, incluida la instrucción.

3) Que en el expediente reanudado fueron respetados los derechos de las denunciadas (audiencia y posibilidades probatorias), ya que hubo tales trámites (desde el punto de vista formal y con sustantividad) y, en relación con las pruebas efectuadas, en su mayor parte fueron determinadas por los propios pedimentos de las denunciadas.

4) Que, no obstante la declaración de confidencialidad y su ratificación judicial, los resultados de los requerimientos a Iberclear y al Banco de Santander fueron claramente detallados en lo que de ellos resultaba de interés al caso (volúmenes, fechas, etc...) en la fundamentación que sirvió de base al archivo, sin que hubieran sido singularizadamente cuestionados.

5) Que dichas pruebas, además de haber sido propuestas de inicio con generalidad e indeterminación, situación que se mantuvo al proponer prueba en el recurso contencioso-administrativo, incidían en interesar ciertos datos identificativos (identificación de los titulares, intermediarios y, en su caso, los códigos de las entidades que intervinieron, etc...) que, además de carecer de interés para el caso en relación con los hechos denunciados, hubieran exigido el consentimiento expreso y por escrito de los múltiples e indeterminados afectados.

6) Que se pretendía reproducir las pruebas en forma de "prueba pesquisitoria" (que no son prueba sobre hechos ya alegados, sino que con ellas se trata de conseguir el fundamento para nuevas alegaciones), además de que las conclusiones sobre las que se sustentaba la

demanda venían cuestionadas por los datos objetivados en el contenido que tuvieron los requerimientos.

7) Y, además, que los mismos hechos denunciados ante la CNMV ya habían sido objeto de una investigación penal, que concluyó apreciando que los hechos acreditados eran atípicos, estando ante una prejudicialidad penal evidente en cuanto a los hechos a los que se refería la denuncia.

Decíamos que convenía recordar estos razonamientos contenidos en la sentencia de la Audiencia Nacional porque reflejan adecuadamente que la Sala de instancia ha sustentado su decisión desestimatoria en una fundamentación previa cuyo tenor permite constatar, por un lado, que en el procedimiento administrativo y en el posterior proceso judicial se han respetado debidamente los derechos de las recurrentes y, por otro, que la desestimación es coherente con el resultado de la valoración de la prueba practicada.

A este respecto, debemos reiterar -conforme a una inveterada doctrina jurisprudencial- que no es función de este Tribunal Supremo revisar en casación la valoración probatoria efectuada por la Sala de instancia y, por eso, no lo hacemos en este caso. Simplemente, nos limitamos a constatar que, *prima facie*, la decisión desestimatoria de la Audiencia Nacional no ha sido producto de una fundamentación inexistente, absurda o arbitraria, sino que ha venido precedida de una valoración real de la prueba, que ha sido expresada en la sentencia en términos razonables (con independencia de que sea legítimo discrepar de ellas, como hacen las recurrentes) y con pleno respeto a la normativa aplicable que exige a las autoridades judiciales garantizar la debida reserva de la información confidencial que les sea comunicada por la CNMV (como hemos razonado en el Fundamento anterior).

Por tanto, siendo esto así, no existe obstáculo alguno para que podamos afirmar la conformidad a Derecho de la sentencia impugnada y, en coincidencia con la Sala de instancia, alcancemos la conclusión de que nuestra STS de 20 de abril de 2015 ha sido correctamente ejecutada.

DÉCIMO.-Conclusiones y costas.

A la vista de las consideraciones expresadas en los Fundamentos precedentes, resulta procedente declarar no haber lugar a las pretensiones formuladas por las recurrentes y, en consecuencia, desestimar el presente recurso de casación.

En cuanto a las costas del presente recurso de casación, conforme a lo prevenido en el artículo 93.4 LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad; confirmándose, respecto de las costas del recurso contencioso-administrativo, las impuestas en la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido tras establecer la correspondiente doctrina jurisprudencial en el apartado II del Fundamento Séptimo:

1) Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación n.º 3934/2020 interpuesto por la representación procesal de Delforca 2008 S.A.U. y Mobiliaria Monesa, S.A., contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2020 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 327/2018.

2) Imponer las costas en los términos establecidos en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.