

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE ABRIL DE 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº.: 366/2012
Ponente: D. Santiago Pablo Soldevila Fragoso
Actos impugnados: Resolución del Comité Ejecutivo de la CNMV de 24 de mayo de 2012
Fallo: Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo

Madrid, a dos de abril de dos mil catorce.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 612/12, seguido a instancia de "Prosalud SA" y "Inversiones Médico Sanitarias SA", representadas por el Procurador de los Tribunales D. F.P.R., con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido en calidad de codemandado el "Banco Inversis SA", representado por el Procurador de los Tribunales D. A.V.G. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. Las recurrentes presentaron denuncia ante los órganos de la CNMV, contra la mercantil "Banco Inversis SA" y su Consejo de Administración, el 11 de octubre de 2011. La denuncia versó sobre malas prácticas supuestamente seguidas por Inversis en relación con determinados inversores. Se citan a este respecto, el no facilitar a sus clientes información adecuada y veraz sobre los valores contratados, la falta de información durante el mantenimiento de la inversión, o el uso de cuentas ómnibus sin consentimiento, en la administración de valores extranjeros.
2. El Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador de la CNMV, procedió a remitir la denuncia a la Dirección General de Entidades, para que emitiera un informe razonado sobre los hechos denunciados, que debería incluir sus conclusiones y una propuesta de resolución.
3. La Dirección General de Entidades practicó una serie de diligencias previas, como requerimientos de información y petición de documentos, tanto a Inversis, como a las recurrentes, que llegaron a ampliar su denuncia.
4. Tras estas investigaciones, el Departamento de Supervisión ESI-ECA emitió un informe razonado de fecha 21 de mayo de 2012, que fue remitido al Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador, que, a su vez, procedió a elevar las actuaciones al Comité Ejecutivo de la CNMV, el cual, en fecha 24 de mayo de 2012, acordó el archivo de la denuncia.

SEGUNDO:- Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. La CNMV ha mantenido un comportamiento no equilibrado en el tratamiento de la denuncia presentada, favoreciendo la posición de Inversis. En concreto señala que no se le pidió documentación alguna y se dieron por buenas todas las afirmaciones realizadas por Inversis, sin previa comprobación. Invoca los artículos 9.1, y 3, 103, y 105 c) de la CE, el 14.2 de la Ley 24/1988 y 62 de la Ley 30/1992.
2. Denuncia la falta de motivación de la resolución recurrida, lo que impide un adecuado control por los Tribunales de este tipo de actuaciones.
3. Sostiene que tiene interés en el resultado de la actuación de la CNMV, en la medida en que mantiene un pleito contra el Banco.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

1º. Inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de los recurrentes: Invoca jurisprudencia que estima inadmisibles los recursos jurisdiccionales interpuestos por quien fue simple denunciante en el procedimiento administrativo, sin tener un interés personal y directo en el pleito en el que pretenden actuar como defensores de la legalidad.

2º. Motivación suficiente de la resolución recurrida. Todas las garantías procesales de la recurrente fueron respetadas en el procedimiento seguido. El único derecho de la denunciante, es el de conocer la apertura del expediente sancionador, pero no tiene derecho a intervenir en el mismo

CUARTO: D. A.V.G., Procurador de los Tribunales y de Inversis SA, en la representación que ostenta se opuso a la demanda sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. Inadmisibilidad del recurso por no aportar las recurrentes, los acuerdos societarios para la interposición del recurso, a los que se refiere el artículo 45. 2 d) de la LJCA
2. Inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de las recurrentes para solicitar el inicio de un procedimiento sancionador. Cita constante jurisprudencia que estima inadmisibles los recursos jurisdiccionales interpuestos por quien fue simple denunciante en el procedimiento administrativo, sin tener un interés personal y directo en el pleito en el que pretenden actuar como defensores de la legalidad.
3. Improcedente solicitud de nulidad de lo actuado con apoyo en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, para lo cual realiza un detallado análisis del procedimiento seguido por los órganos de control de la CNMV, en orden al tratamiento de la denuncia, de lo que se deja constancia en los Antecedentes de Hecho de esta sentencia, y además realiza un examen sobre los requisitos de fondo para concluir, que la actuación de Inversis fue ajustada a derecho tal y como declaró la CNMV.

QUINTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:- Señalado el día uno de abril de 2014 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEPTIMO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la Resolución de fecha 24 de mayo de 2012, dictada por el Consejo Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en cuya virtud se acordó archivar la denuncia presentada por D^a. P.E.U.J. en representación de las mercantiles, Prosalud SA e Inversiones Médico Sanitarias SL.

Planteadas distintas causas de inadmisibilidad por las partes demandadas, procede examinar en primer lugar la relativa a la falta de legitimación de las recurrentes para interponer el recurso.

SEGUNDO: Esta misma Sala y Sección, en la SAN de 30 de mayo de 2013, recurso nº 607/2010, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, reiterando doctrina consolidada, en términos que pasamos a reproducir:

“La Sala ha entendido que existió falta de legitimación activa de las denunciante al no concurrir el requisito o condición *sine qua non* de que el procedimiento sancionador reporte al denunciante una ventaja o utilidad jurídica y, si como aquí acontece, la esfera jurídica de las denunciante no se ve afectada, se mantiene en la condición exclusiva de denunciante pero sin llegar a ostentar la condición de interesados, todo ello en aplicación de una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que el denunciante es no “interesado” en el procedimiento sancionador, a menos que acredite un beneficio específico derivado de la resolución sancionadora.

En esa línea el Abogado del Estado y la Codemandada cuestionan, ante todo, que sea admisible el recurso por falta de legitimación activa de las actoras por la condición de meras denunciante.

Si en vía administrativa el problema básico era el reconocimiento de la condición de interesado en el procedimiento de supervisión ante la CNMV, en la vía jurisdiccional la Abogacía del Estado y también la Codemandada comienzan alegando como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación activa de la parte actora; excepción que ya fue estimada por la Sala en la indicada sentencia recaída en el recurso nº 681/2009 en los siguientes términos:

"4. Se plantea, pues, la cuestión de la legitimación activa de las denunciante que impugnan aquí la resolución de la CNMV que acordó denegar la iniciación del procedimiento sancionador contra la referida entidad bancaria y el archivo de la denuncia de las actoras.

En realidad no existe disconformidad entre las partes, en cuanto al sentido de la doctrina jurisprudencial aplicable. Se discute, no obstante, que las actoras tengan interés legítimo.

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.

Asímismo, 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".

TERCERO: La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a la estimación de la causa de inadmisibilidad planteada, pues la recurrente en su escrito de demanda se limita a decir que su interés propio radica en que "mantiene un pleito con el Banco, manifestado por el propio Banco", para a continuación recalcar que "la posibilidad de iniciar un expediente sancionador contra la entidad y sus administradores por apreciar indicios de comportamiento contrario a la normativa de prestación de servicios de inversión, resulta en interés de los derechos de mis representados".

Estas afirmaciones vagas y genéricas, contrastan con la precisa respuesta de la Abogacía del Estado y de la codemandada Inversis, formuladas en sus escritos de contestación a la demanda. Se indica en los mismos, singularmente por Inversis, que, el referido pleito, cuya existencia nunca fue evocada por las recurrentes sino por la propia Inversis, como así se reconoce por éstas, es de naturaleza civil, y afecta sólo a algunos de los contratos sobre los que versó la denuncia que motiva estas actuaciones, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia mencionada en el FJ anterior, dicha controversia deberá resolverse en sede civil.

En cualquier caso, y esto res lo verdaderamente relevante, las recurrentes no presenta el más mínimo indicio argumental que pudiera permitir concluir que, efectivamente, podrían obtener un beneficio derivado de la apertura de un procedimiento sancionador en el presente caso. En realidad, basta con una lectura atenta de su demanda para concluir sin dificultad que

la posición que han adoptado en este proceso, y que motiva su intervención en el mismo, es la de constituirse en defensores de la legalidad, situación que no goza del amparo pretendido.

No existe, como se deduce del relato de Antecedentes de Hechos, quiebra alguna del procedimiento de investigación exigible a la CNMV, por lo que, en definitiva, procede declarar la inadmisibilidad planteada, sin que, por ello, sea necesario el examen de las otras cuestiones invocadas en este proceso.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Declaramos la inadmisibilidad del recurso interpuesto. Se imponen las costas a la recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ, al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ordinario ante la Sala III del Tribunal Supremo, que podrá preparar ante este mismo Tribunal en los diez días siguientes a la notificación de la Sentencia.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública.