

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 30 DE MAYO DE 2013<sup>1</sup>**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

**Recurso nº:** 607/2010  
**Ponente:** Dña. María Asunción Salvo Tambo  
**Acto Impugnado:** Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 8 de julio de 2010.  
**Fallo:** Desestimatorio

---

<sup>1</sup> Anulada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016.

Madrid, a treinta de mayo de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 607/2010 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora Dña. M.C.B., en nombre y representación de por MOBILIARIA MONESA, S.A. Y DELFORCA 2008, S.V., S.A., contra Resolución de fecha 13 de enero de 2010 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre denuncia por infracción de normas de la Ley del Mercado de Valores; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. y en el que ha intervenido en calidad de codemandada INMOBILIARIA COLONIAL, representada por la Procuradora Dña. M.J.B.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte actora interpuso, en fecha 19 de octubre de 2010, este recurso respecto del actos administrativos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*“SUPLICO A LA SALA que tenga por presentado este escrito con sus copias y por formalizada la demanda; y, en su virtud, previos los trámites que procedan, se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimándola, se sirva:*

*1º) Anular la resolución de 8 de julio de 2010 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de archivar la denuncia que formularon Monesa y Delforca el 13 de enero de 2010 contra Inmobiliaria Colonial y sus antiguos administradores, extendiendo la declaración de nulidad a la decisión, comunicada mediante oficio de 4 de febrero de 2010, de no tenerlas por interesadas en el expediente, así como al conjunto de las actuaciones tramitadas por dicha Comisión sin haber permitido la participación de las interesadas, vulnerando al menos su derecho a obtener trámite de audiencia y a proponer y practicar prueba, causándoles indefensión.*

*2º) Ordenar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que retrotraiga las actuaciones y, teniendo a Monesa y a Delforca como interesadas con pleno respeto a sus derechos de participación en el procedimiento, practique las diligencias de investigación necesarias en relación con los indicios de hechos y vulneraciones cuya supervisión y control compete a dicha Comisión, suficientes para determinar la continuación de una instrucción, puestos de manifiesto en el presente contencioso.”*

**SEGUNDO.-** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

*"SUPLICA A LA SALA, que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte Sentencia por la que se INADMITA el recurso, o subsidiariamente se desestime el presente recurso."*

**TERCERO.-** Mediante Diligencia de Ordenación de 30 de marzo de 2011 se dio traslado a la Procuradora Dña. M.J.B., en representación de la codemandada INMOBILIARIA COLONIAL. para que contestara la demanda, lo que hizo en tiempo; concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*"SUPLICO A LA SALA que se sirva admitir el presente escrito con sus copias, tener por formulada contestación a la demanda por esta parte y, previos los trámites oportunos, y para el caso de no ser estimadas las causas de inadmisibilidad opuestas como alegaciones previas, dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo o, subsidiariamente, se desestime de forma íntegra, declarando que los actos impugnados son conformes a Derecho, con expresa condena en costas para la parte demandante."*

**CUARTO.-** Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 16 de mayo de 2011 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de 16 de abril de 2013 se señaló para votación y fallo el día 28 de mayo de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.

**QUINTO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación la resolución de 8 de julio de 2010 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de archivar la denuncia que formularon las ahora recurrentes MONESA y DELFORCA el 13 de enero de 2010 contra INMOBILIARIA COLONIAL y sus antiguos administradores, extendiendo la declaración de nulidad a la decisión, comunicada mediante oficio de 4 de febrero de 2010, de no tenerlas por interesadas en el expediente, así como al conjunto de las actuaciones tramitadas por dicha Comisión.

Este recurso guarda relación con otro tramitado bajo el nº 681/2009 en el que las actoras impugnaban otra decisión de la CNMV de archivo de otra denuncia que formularon Monesa y Delforca el 22 de abril de 2009 contra Banco Santander y que ya fue decidido por la Sala en nuestra SAN de 6 de febrero de 2012 en el sentido de declarar inadmisibile el recurso.

**SEGUNDO.-** Las recurrentes, tal y como se desprende del suplico de la demanda, están impugnando dos actuaciones administrativas diferentes: a) la decisión de no tenerlas por interesadas en el expediente por su condición de meras denunciantes; y b) la decisión

de archivar su denuncia, materializada en el acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV de 8 de julio de 2010.

La Sala tiene resuelto, en la citada sentencia de 6 de febrero de 2012, la inadmisibilidad por falta de legitimación activa del recurso interpuesto por Monesa y Delforca frente al archivo de la denuncia que las mismas plantearon ante la CNMV contra Banco Santander por hechos al menos parcialmente coincidentes con los expresados en la demanda del presente recurso (artículo 106.1 CE).

La Sala ha entendido que existió falta de legitimación activa de las denunciantes 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 denunciantes no se ve afectada, se mantiene en la condición exclusiva de denunciantes 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 denunciantes.

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 denunciantes 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.-** No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## **FALLO**

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

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.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.