

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 4179/2012
Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 23 de octubre de 2012
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 4179/2012 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2012 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 276/2010. Se ha personado como parte recurrida don JLL, representado por el Procurador don MLP.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 276/2010) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<<Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de JLL contra el acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 por la que se acuerda archivar la denuncia presentada por el recurrente el 4 de noviembre de 2008 que se anula y se ordena a la Administración que dicte una nueva resolución debidamente motivada>>.

SEGUNDO.- El contenido del acto impugnado y la posición mantenida por los litigantes en el proceso de instancia los sintetiza el fundamento primero de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

<<PRIMERO: El acto recurrido es el acuerdo de archivo de denuncia adoptado por Comité ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la sesión de 25 de marzo de 2010. El razonamiento contenido en dicho acuerdo es el siguiente:

"El Director General del Servicio Jurídico da cuenta del contenido de las actuaciones llevadas a cabo en relación con la denuncia de referencia, señalando que a pesar de lo infrecuente o incluso excepcional del tipo de comisiones de mantenimiento a que se refiere la denuncia, cuando de acciones se trata, la normativa vigente a la fecha de los hechos denunciados, mucho menos precisa en materia de definición de conflictos de interés, así como el hecho de que la comisión en cuestión figurase en un folleto del emisor austriaco verificado por el supervisor de dicho estado miembro, determina que la interpretación hecha de la normativa aplicable y de la situación fáctica por la entidad Banif, de no considerar la situación como de conflicto de interés y de no revelar la comisión aludida pueda considerarse razonable excluyendo la culpabilidad necesaria para movernos en el ámbito sancionador, todo ello sin perjuicio de que hubiera sido deseable su puesta de manifiesto por razones de transparencia".

Al objeto de fundamentar el recurso la parte actora alega que la Administración no puede acordar el archivo de una denuncia cuando existen indicios de comisión de

posibles infracciones y que existen en este caso indicios más que suficientes para concluir que Banif pudo cometer diversas infracciones por situarse en una posición de conflicto de interés flagrante con respecto a sus clientes y/o por ocultar tal situación a los mismos mientras les prestaba servicios de inversión y que entiende derivan del hecho de que todos sus ingresos por sus actuaciones en relación con las inversiones en acciones de compañías del grupo MEINL estaban condicionados al mantenimiento de dichas acciones en las carteras de sus clientes durante al menos un año. Considera que también pudo haber cometido Banif infracciones de sus obligaciones de información por no haber transmitido toda la información relevante que obraba en su poder o por no haber realizado un seguimiento exhaustivo y profesional de la inversión que le hubiera permitido conocer las irregularidades cometidas, extremos sobre los que no se pronuncia la CNMV y que constituirían infracción del artículo 79.1 e) de la LMV en la redacción anterior a la Ley 47/2007 y del artículo 5.1, 5.3, 5.4 del Código General de Conducta aprobado por Real Decreto 629/93.

El Abogado del Estado y el codemandado alegan la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa del demandante y que la CNMV archivó correctamente la denuncia al amparo del artículo 11 del Real Decreto 1398/1993 al estimar tras un informe razonado que los hechos invocados por el denunciante no eran susceptibles de constituir ninguna infracción administrativa>>.

Tras reseñar diversos datos e incidencias procedimentales que considera relevantes (fundamento jurídico segundo de la sentencia), la Sala de instancia aborda, en el fundamento tercero, el alegato de los demandados sobre la falta de legitimación del demandante. Sobre esta cuestión la sentencia recurrida señala:

<<TERCERO: Considera el Abogado del Estado y el codemandado que el demandante carece de legitimación activa para pretender la revocación del archivo de la denuncia, habiendo dado plenamente cumplimiento la CNMV a su obligación de informar al denunciante de la decisión tomada conforme a criterios fundados en derecho. En ningún momento se reconoció al demandante la condición de interesado en el procedimiento administrativo y así se le indicó expresamente mediante comunicación de 14 de noviembre de 2008 (folio 107 del expediente administrativo) y lo que es más el demandante tampoco invocó ningún interés legítimo ya que únicamente alegó haber suscrito acciones de MAI y MEL. Cita el Abogado del Estado la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007.

Como señala la STS de 26 de junio de 2007 citada por el Abogado del Estado “dentro del carácter casuístico que posee la legitimación, en todo caso es preciso acreditar el interés real de los recurrentes en el proceso de que se trate, interés real que se debe plasmar en la obtención de alguna concreta y perceptible ventaja jurídica en la esfera de derechos e intereses de quien pretende recurrir en caso de ver satisfechas las pretensiones que se deducen ante un tribunal de esta jurisdicción. Y en materia sancionadora, dicha ventaja ha de suponer algo más que la mera declaración de una infracción o imposición de una sanción, que por si mismas no implican ventaja alguna en beneficio del recurrente”.

El recurrente en este caso ha acreditado que la declaración de una conducta infractora puede reportarle ventajas que exceden del mero interés genérico por la legalidad ya que la propia entidad financiera ha negado la reclamación de indemnización de daños y perjuicios al recurrente por la pérdida sufrida en el valor de las acciones e basándose en el acuerdo de archivo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 que ahora recurre. Aporta al efecto el recurrente comunicación del Servicio de atención al cliente de Banif de 26 de julio de 2011 que dice literalmente lo siguiente: "por la presente acusamos recibo del burofax remitido por Vd a Banco Banif con fecha del 13 de julio de 2011, en el que se reitera su reclamación por los supuestos daños y perjuicios derivados de sus inversiones en las sociedades del grupo MEINL. Le comunicamos que Banco Banif niega cualquier responsabilidad relacionada con las inversiones a las que Vd alude en su burofax. Banco Banif ha cumplido en todo momento con sus obligaciones. En lo que se refiere, en concreto, a las inversiones por Vd. Realizadas en el grupo MEINL, el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 ha entendido que Banco Banif no incurrió en incumplimiento alguno lo que corrobora la ausencia de cualquier responsabilidad de banco Banif en relación con los hechos a que se refiere su burofax">>.

Desestimada de ese modo la falta de legitimación que planteaban los demandados, la Sala de instancia delimita el alcance de controversia en estos términos:

<<CUARTO: Descartada la falta de legitimación del recurrente hay que hacer unas precisiones acerca del objeto del recurso:

El objeto de este recurso no es pronunciarse sobre si Banif debe ser declarada responsable por los daños y perjuicios ocasionados al recurrente como consecuencia de las inversiones que ha realizado en las sociedades del grupo MEINL. Sólo poner de manifiesto que sobre esta cuestión se han pronunciado distintos órganos judiciales del orden jurisdiccional civil existiendo sentencias tanto estimatorias como desestimatorias teniendo en cuenta las circunstancias concretas en las que se realizó la inversión y la información concreta suministrada a cada inversor.

Como señala la parte codemandada remitiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2008 la CNMV no está obligada a incoar un procedimiento sancionador siempre que se le dirija una denuncia, ahora bien ello no excluye su deber de dar respuesta motivada a esa solicitud, siendo susceptible de control jurisdiccional del acuerdo de archivo en el caso de que se impugne por persona legitimada.

El objeto de este recurso queda ceñido por tanto a examinar si se puede considerar conforme a derecho la resolución de la CNMV de archivo de la denuncia presentada por el recurrente. El control es limitado en el sentido de que esta Sala no se va a pronunciar sobre si se ha cometido una infracción administrativa sino que se va a examinar si los argumentos que se exponen en el acuerdo recurrido para acordar el archivo tienen en cuenta todos los hechos denunciados, no incurrir en error de derecho o se basan en hechos materialmente inexactos>>.

Acotado así el debate, la Sala de instancia estima en parte el recurso contencioso-administrativo, anulando el acuerdo impugnado por no estar debidamente motivado. Lo explica el fundamento quinto de la sentencia, cuyo contenido, en lo que ahora interesa, es el que sigue:

<<(…) QUINTO: La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2003 citada por el recurrente señala que la decisión “de archivo de un procedimiento sancionador debe descansar, para ser conforme con el ordenamiento jurídico, en el análisis de todos los datos y circunstancias, que siendo posible conocer, permitan tener por no realizada o no acreditada la conducta infractora objeto de investigación”.

El Comité ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores tras solicitar información a Banif y dos informes del Departamento de Supervisión acuerda el archivo de la denuncia no por no apreciar que no existen hechos susceptibles de constituir infracción administrativa sino por no apreciar la existencia de culpabilidad al considerar razonable la interpretación de la norma que ha hecho Banif. Así señala que “la interpretación hecha de la normativa aplicable y de la situación fáctica por la entidad Banif, de no considerar la situación como de conflicto de interés y de no revelar la comisión aludida pueda considerarse razonable excluyendo la culpabilidad necesaria para movernos en el ámbito sancionador, todo ello sin perjuicio de que hubiera sido deseable su puesta de manifiesto por razones de transparencia”.

Nada dice el acuerdo acerca de la concurrencia del elementos objetivos del tipo infractor, ni normas concretas que se pueden considerar vulneradas, a diferencia de los dos informes de 21 de julio de 2009 (documento nº 17) y 8 de marzo de 2010 (documento nº 22) del Director General de Entidades y el Director de Supervisión ESI-ECA en los que se procede a analizar las normas de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores vigentes en la fecha en que se prestaron los servicios de inversión (por tanto en la redacción anterior a la Ley 47/2007 de 19 de diciembre por la que se traspone la Directiva sobre mercados de instrumentos financieros) que presuntamente podrían haberse vulnerado artículo 79.1 h) de la LMV, artículo 78.1 b) en relación con el artículo 1 regla 7ª del Código General de conducta de los mercados de valores anexo al Real Decreto 629/1993 relativo a normas de conducta y el artículo 83.2 de la LMV señalando que las normas presuntamente vulneradas que indica el recurrente (artículo 70 quater sobre conflictos de interés, artículo 79 sobre obligación de diligencia y transparencia, artículo 79 bis sobre obligaciones de información no estaban en vigor en las fechas en la que se prestaron los servicios de inversión).

No se remite el acuerdo de archivo del Comité Ejecutivo a dichos informes del Departamento de Supervisión, por lo que no puede entenderse que los razonamientos que contienen son el fundamento del acuerdo de archivo y por ello esta Sala no puede analizar las alegaciones que realiza el recurrente y los codemandados en relación a esos informes.

Se limita la resolución a pronunciarse si es razonable la “interpretación hecha de la normativa aplicable y de la situación fáctica por la entidad Banif” lo que no tiene incidencia en la concurrencia de los elementos objetivos del tipo infractor sino en la existencia de culpabilidad. El pronunciamiento acerca de la existencia de culpabilidad

es una fase posterior al del análisis de la existencia de hechos sancionables. Ese análisis se realiza una vez constatado que se han realizado hechos típicos. No se puede archivar una denuncia por falta de culpabilidad sin haber citado que preceptos se pueden considerar infringidos y sin haber analizado previamente si concurren los elementos objetivos del tipo y nada dice el acuerdo acerca de si aprecia o no si los hechos denunciados presentan o no indicios de infracción.

Hace referencia el acuerdo a que "la interpretación hecha de la normativa aplicable y de la situación fáctica por la entidad Banif, se puede considerar razonable" pero no recoge cual es la normativa aplicable ni cuál es la situación fáctica que permite llegar a la conclusión de que es razonable la interpretación hecha por Banif en cuanto a la existencia de conflicto de intereses.

Hace referencia asimismo el acuerdo de archivo al hecho de que "la comisión en cuestión" figurase en un folleto del emisor austriaco verificado por el supervisor de dicho estado miembro. Se desconoce cuál es "la comisión en cuestión" pero en todo caso indicar que el conflicto de intereses no se plantea en relación a las comisiones que pueda percibir Meinl Bank de la sociedad emisora Meinl European Land (MEL) o Meinl Airports International (MAI) sino las que percibe Banif de Meinl Bank como distribuidora de las acciones de MEL y MAI. [...]

Hace referencia el acuerdo al hecho de que la normativa vigente a la fecha de los hechos denunciados era menos precisa a la hora de definir un conflicto de interés. Hay que tener en cuenta que el concepto "conflicto de interés" es un concepto jurídico indeterminado que precisamente se utiliza ante la imposibilidad de concretar a priori las conductas que la integran. Afirma el Comité Ejecutivo de la CNMV que la interpretación que ha hecho Banif para considerar que no existe un conflicto de interés es razonable pero el hecho es que Banif no ha sido requerido para que se pronuncie acerca de la razonabilidad de percibir una comisión de venta condicionada al mantenimiento de la inversión sino solo a la comisión de mantenimiento que no estaba sujeta a plazo mínimo de mantenimiento de la inversión calculándose su importe en función del importe mantenido.

Hay que tener en cuenta que la denuncia no sólo se refiere al momento de colocación de las acciones sino que también se denuncia el hecho de que Banif recomendara el mantenimiento de esas acciones no valorando la CNMV en el acuerdo impugnado si la posible razón era el cobro de las comisiones o que no tenía conocimiento Banif en esas fechas de que existía una manipulación del precio mediante operativa de autocartera, habiendo expuesto Banif argumentos para rebatir la tesis mantenida por el recurrente.

Por último no solo se denunció la presunta infracción de normas sobre obligaciones de conflicto de intereses sino de información y normas sobre diligencia centrándose el acuerdo de archivo a analizar si se puede considerar responsable a Banif en relación al cumplimiento de las normas de conflictos de intereses por el hecho de cobrar una comisión de mantenimiento y no haber informado a los clientes de la misma pero no en relación al contenido de la denuncia referido a la supuesta existencia de una recomendación de mantener la inversión>>.

Ahora bien, la estimación del recurso es sólo parcial, pues la Sala de instancia no ordena la incoación del procedimiento sancionador; y ello por la razón que expone el fundamento jurídico sexto de la sentencia:

<< (...) SEXTO: Estos razonamientos llevan a esta Sala a anular el acuerdo de archivo. No puede estimarse la pretensión del recurrente de que se condene a la CNMV a incoar el correspondiente expediente sancionador ya que para ello se requiere que existan indicios de infracción de las normas sancionadoras administrativas, cuestión sobre la que se debe pronunciar la CNMV teniendo en cuenta los razonamientos que se contienen esta sentencia y los que considere oportunos>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la Administración del Estado, que formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 28 de enero de 2013 en el que formula seis motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el motivo segundo invocando el artículo 88.1.c/ y los cuatro restantes –motivos tercero, cuarto, quinto y sexto- al amparo del artículo 88.1.d/ de la misma Ley.

El contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

- 1.- Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. Se señalan como infringidos los artículos 106.1 de la Constitución, 8 y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 13 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores, así como la jurisprudencia representada por sentencias del Tribunal Supremo que se citan de 16 de diciembre de 2005, 29 de junio de 2004 y 18 de mayo de 2005). La parte recurrente aduce que la sentencia incurre en abuso de jurisdicción al no limitarse la Sala de instancia a controlar la legalidad de un acuerdo concreto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sino que *de facto* la suplanta en el ejercicio de las facultades que a ésta encomienda la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores.
- 2.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia (se citan como infringidos los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) señalando la parte recurrente que la sentencia de instancia incurre en una incongruencia interna porque, de un lado, admite que el control jurisdiccional en el caso de autos es limitado, debiendo circunscribirse a determinar si la decisión de archivo es o no ajustada a derecho, pero, al mismo tiempo la Sala de instancia hace toda una serie de consideraciones que exceden de los límites que la propia sentencia deja marcados, lo que resulta ilógico y contradictorio.
- 3.- Infracción de los artículos 19.1.a/ y 69.b/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por entender la parte recurrente que la Sala de la

Audiencia Nacional debió declarar la inadmisibilidad del recurso por haber sido interpuesto por persona no legitimada.

- 4.- Infracción de los artículos 13 y concordantes de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores. La parte recurrente cuestiona aquí la conclusión de la Sala de instancia de que la Comisión Nacional del Mercado de Valores no podía archivar la denuncia por falta de culpabilidad del denunciado sin haber examinado antes la concurrencia de la infracción, aduciendo el Abogado del Estado que esta conclusión es la antítesis del principio de economía procesal o procedimental, porque si no hay culpable resulta innecesario si ha habido o no infracción.
- 5.- Infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto que según la Administración recurrente se habría vulnerado al considerar la sentencia que la resolución de archivo no está suficientemente motivada, sustituyendo la motivación de la resolución administrativa por otra distinta.
- 6.- Infracción del artículo 24 de la Constitución, porque la sentencia de instancia vulnera las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba y lleva a cabo una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, al no haber considerado los informes técnicos de los órganos de Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Termina el escrito del Abogado del Estado solicitando que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Mediante auto de la Sección Primera de esta Sala de 21 de marzo de 2013 se rechazó la causa de inadmisión del recurso de casación, por insuficiencia de cuantía, que había planteado la parte recurrida. Las razones dadas en el auto son las siguientes:

<<(…) SEGUNDO.- En el presente caso no puede tener favorable acogida la oposición a la admisión del recurso interpuesto que formula la parte recurrida invocando la cuantía insuficiente del mismo al considerar que ha de atenderse al importe de las inversiones efectuadas en dos valores de sociedades cotizadas (concretamente, MEL y MAI), importe que constituye la base de la pérdida patrimonial sufrida que sería objeto de reclamación en la vía civil.

Pues bien, en relación con dicha causa de inadmisión opuesta por el recurrido en su escrito de personación, por defecto de cuantía, hay que señalar que la misma no puede tener favorable acogida pues no se aprecia su concurrencia ya que, aunque la sentencia recurrida fijó la cuantía como indeterminada, circunstancia que no impide a esta Sala del Tribunal Supremo -de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA)- rectificar fundamentalmente la cuantía, del análisis del conjunto de las actuaciones, así como de la sentencia dictada por la Sala de instancia, puede apreciarse que el objeto del recurso es, verdaderamente, considerar la conformidad o disconformidad a Derecho de la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) que acordó el archivo de la denuncia presentada por la parte recurrente en la instancia, no siendo objeto del mismo, en consecuencia, la

declaración de responsabilidad por los posibles daños y perjuicios ocasionados al recurrente como consecuencia de las inversiones realizadas en el grupo MEINL. Por esta razón, ha de entenderse que la cuantía de este pleito es indeterminada, no pudiendo aplicarse la causa de inadmisión prevista en el citado artículo 93.2 a) LJCA, en relación con el artículo 86.2 d) de la Ley Tributaria, que sitúa la summa gravaminis que da acceso a la casación en 600.000 euros."

En consecuencia, en el auto se acordó la admisión del recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2013 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizasen su oposición, lo que llevó a cabo la representación de don JLL mediante escrito presentado el 19 de junio de 2013 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de casación; y termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación con imposición de costas a las recurrentes.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 15 de septiembre de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **EDUARDO CALVO ROJAS**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 4179/2012 lo interpone la Administración del Estado contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2012 (recurso nº 276/2010) en la que, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don JLL, se anula el acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 por el que se acuerda archivar la denuncia presentada por el recurrente el 4 de noviembre de 2008; y se ordena a la Administración que dicte una nueva resolución debidamente motivada.

En el antecedente segundo hemos reseñado las razones que expone la sentencia de instancia para fundamentar la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que ha formulado la Administración recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

Ello supone el rechazo de la causa de inadmisión -que ahora se plantea como motivo de desestimación del recurso de casación- en la que insiste la parte recurrida alegado la

insuficiencia de cuantía. Sin necesidad de reiterarlas ahora, nos remitimos a las razones dadas en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 21 de marzo de 2013, que ya hemos reseñado en el antecedente cuarto.

Pasemos entonces al examen de los motivos de casación.

SEGUNDO.- El motivo de casación primero se formula al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción- citándose como infringidos los artículos 106.1 de la Constitución, 8 y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 13 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores, así como la jurisprudencia representada por sentencias del Tribunal Supremo que se citan de 16 de diciembre de 2005, 29 de junio de 2004 y 18 de mayo de 2005). La parte recurrente aduce que la sentencia incurre en abuso de jurisdicción al no haberse limitado la Sala de instancia a controlar la legalidad de un acuerdo concreto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sino que *de facto* suplanta a dicha Comisión en el ejercicio de las facultades que le encomienda la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores.

El motivo no puede ser acogido pues, en contra de lo que afirma la Administración recurrente, la sentencia no ha desbordado el límite de la jurisdicción, ni ha invadido la esfera competencial de la Administración. La Sala de instancia ha considerado que el acuerdo de archivo no está motivado y expone las razones por las que considera que la fundamentación del acuerdo de archivo carece de consistencia. Pero la sentencia en modo alguno invade el ámbito de atribuciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y, muy por el contrario, la Sala de Instancia explica que no acoge la pretensión del recurrente de que se ordene la incoación del expediente sancionador <<(…) *ya que para ello se requiere que existan indicios de infracción de las normas sancionadoras administrativas, cuestión sobre la que se debe pronunciar la CNMV teniendo en cuenta los razonamientos que se contienen esta sentencia y los que considere oportunos*>> (fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida).

Por tanto, no ha habido una suplantación de la potestad administrativa por parte del órgano jurisdiccional.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, señalando la parte recurrente que la sentencia de instancia incurre en una incongruencia interna porque, de un lado, admite que el control jurisdiccional en el caso de autos es limitado, debiendo circunscribirse a determinar si la decisión de archivo es o no ajustada a derecho, pero, al mismo tiempo, la Sala de instancia hace toda una serie de consideraciones que exceden de los límites que la propia sentencia deja marcados, lo que resulta ilógico y contradictorio.

Este motivo segundo abunda en la misma línea de argumentación que el motivo primero y, al igual que éste, debe ser desestimado.

Como hemos visto, la sentencia recurrida acota el objeto del litigio señalando que se trata de dilucidar si es o no ajustada a derecho la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que acordó el archivo de la denuncia presentada por el señor LL; explicando la sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, que el control que se va a ejercer es limitado <<(…) en el sentido de que esta Sala no se va a pronunciar sobre si se ha cometido una infracción administrativa sino que se va a examinar si los argumentos que se exponen en el acuerdo recurrido para acordar el archivo tienen en cuenta todos los hechos denunciados, no incurrir en error de derecho o se basan en hechos materialmente inexactos>>.

Ciñéndose a los límites así fijados, el apartado siguiente de la sentencia –fundamento jurídico quinto- se detiene a examinar las razones dadas por la Comisión para acordar el archivo, contrastándolas con los datos y alegaciones del denunciante; llegando la Sala de instancia a la conclusión de que la decisión de archivar la denuncia no está debidamente motivada pues se basa en razones que no guardan correspondencia con los hechos denunciados, dado que el archivo se acuerda por falta de culpabilidad sin haber examinado previamente los hechos de la denuncia y la posible incardinación de éstos en un tipo de infracción.

No apreciamos incongruencia ni contradicción alguna en el razonamiento de la Sala de instancia, y, por tanto, el motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Tampoco puede ser acogido el motivo de casación tercero en el que, como vimos, se alega la infracción de los artículos 19.1.a/ y 69.b/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por entender la parte recurrente que la Sala de la Audiencia Nacional debió declarar la inadmisibilidad del recurso por haber sido interpuesto por persona no legitimada.

Ante todo, es oportuno recordar aquí algunas de las consideraciones que expusimos en nuestra reciente sentencia de 20 de abril de 2015 (casación 1523/2012), de cuyo fundamento jurídico sexto extraemos el siguiente fragmento:

<< (...) La jurisprudencia de esta Sala ha venido a señalar que, en abstracto, no se puede afirmar la falta de legitimación para solicitar la incoación de un expediente disciplinario o sancionador, y que en lo que se refiere a estos procedimientos no es posible dar normas de carácter general acerca de la legitimación pues hay que atender al examen de cada caso. En este sentido se expresa la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2006 (casación 2543/2003), que, a continuación, citando un pronunciamiento anterior, añade lo siguiente: << (...) Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2.005 -recurso directo 101/2.004-)>>.>>

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

En el caso que nos ocupa, el fundamento tercero de la sentencia recurrida –que hemos dejado transcrito en nuestro antecedente segundo- expone, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<<(…) El recurrente en este caso ha acreditado que la declaración de una conducta infractora puede reportarle ventajas que exceden del mero interés genérico por la legalidad ya que la propia entidad financiera ha negado la reclamación de indemnización de daños y perjuicios al recurrente por la pérdida sufrida en el valor de las acciones e basándose en el acuerdo de archivo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 que ahora recurre. Aporta al efecto el recurrente comunicación del Servicio de atención al cliente de Banif de 26 de julio de 2011 que dice literalmente lo siguiente: “por la presente acusamos recibo del burofax remitido por Vd a Banco Banif con fecha del 13 de julio de 2011, en el que se reitera su reclamación por los supuestos daños y perjuicios derivados de sus inversiones en las sociedades del grupo MEINL. Le comunicamos que Banco Banif niega cualquier responsabilidad relacionada con las inversiones a las que Vd alude en su burofax. Banco Banif ha cumplido en todo momento con sus obligaciones. En lo que se refiere, en concreto, a las inversiones por Vd. Realizadas en el grupo MEINL, el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 25 de marzo de 2010 ha entendido que Banco Banif no incurrió en incumplimiento alguno lo que corrobora la ausencia de cualquier responsabilidad de banco Banif en relación con los hechos a que se refiere su burofax”>>.

Así las cosas, parece innegable que una eventual resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la que se afirmase que Banif habían incurrido en infracción en sus

relaciones con el señor LL y en la que se sancionase a dicha entidad por tal motivo, sería un hecho significativo que podría tener incidencia directa en la esfera patrimonial del señor LL, tanto en lo que se refiere a la reclamación por daños y perjuicios a que alude la propia sentencia como en la resolución de cualquier procedimiento contradictorio que tuviesen entablado por razón de hechos conexos con los denunciados en el caso que nos ocupa.

Por tanto, en contra de lo que se afirma en el motivo de casación, entendemos que el señor LL tenía y tiene interés legítimo para impugnar la decisión de archivo de la denuncia.

QUINTO.- En el motivo de casación cuarto se alega la infracción de los artículos 13 y concordantes de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre el Mercado de Valores. La Administración recurrente cuestiona la conclusión de la Sala de instancia de que la Comisión Nacional del Mercado de Valores no podía archivar la denuncia por falta de culpabilidad del denunciado sin haber examinado antes la concurrencia de la infracción, aduciendo el Abogado del Estado que esta conclusión es la antítesis del principio de economía procesal o procedimental, porque si no hay culpable resulta innecesario si ha habido o no infracción.

El motivo debe ser desestimado pues en su escueto y casi inexistente desarrollo el representante procesal de la Administración nada explica acerca de qué relación guarda el argumento de impugnación que esgrime, que deja apenas esbozado, con los preceptos legales que cita como infringidos.

SEXTO.- En el motivo quinto se alega la infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto que según la Administración recurrente se habría vulnerado al considerar la sentencia que la resolución de archivo no está suficientemente motivada, sustituyendo la motivación de la resolución administrativa por otra distinta.

El motivo carece igualmente de desarrollo y de toda consistencia. En contra de lo que se afirma en el motivo de casación, la sentencia recurrida no sustituye la motivación del acuerdo impugnado por otra distinta. Como hemos visto, la sentencia examina las razones dadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores para acordar el archivo y llega la Sala de instancia a la conclusión de que la decisión de archivar la denuncia no está debidamente motivada. Pero la sentencia no sustituye la motivación del acuerdo por otra distinta sino que, sencillamente, deja señalados diversos aspectos fácticos y normativos que el acuerdo administrativo impugnado dejó sin examinar.

SÉPTIMO.- Por último, en el motivo sexto se alega la infracción del artículo 24 de la Constitución, aduciendo la Administración recurrente que la sentencia de instancia vulnera las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba y lleva a cabo una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba al no haber considerado los informes técnicos de los órganos de Comisión Nacional del Mercado de Valores.

No cabe afirmar que la sentencia haya ignorado los informes técnicos a los que alude el motivo de casación. Muy al contrario, el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida se refiere expresamente a los dos informes de 21 de julio de 2009 y 8 de marzo de 2010 del Director General de Entidades y el Director de Supervisión ESI-ECA en los que se analizan las normas de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores vigentes en la fecha en que se prestaron los servicios de inversión que presuntamente podrían haberse vulnerado. Pero la Sala de instancia explica que el acuerdo de archivo del Comité Ejecutivo no se remite a esos informes, "(...) por lo que no puede entenderse que los razonamientos que contienen son el fundamento del acuerdo de archivo y por ello esta Sala no puede analizar las alegaciones que realiza el recurrente y los codemandados en relación a esos informes".

Aunque la Administración discrepe del razonamiento de la Sala de instancia, es lo cierto que el acuerdo de archivo impugnado no alude a aquellos informes, ni utiliza las razones que en ellos se ofrecían. Así las cosas, difícilmente podían tales informes ser considerados como el fundamento de la decisión de archivar la denuncia; por lo que no cabe afirmar que, por no haber entrado a examinarlos, la Sala de instancia haya incurrido en una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; sobre todo cuando, como hemos visto, la propia Sala explica por qué no se detiene a analizar su contenido.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas derivadas del recurso de casación deben imponerse a la parte recurrente. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas en el trámite de oposición, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por todos los conceptos.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 4179/2012 interpuesto en representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 276/2010), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento jurídico octavo.

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