

Acuerdo del Presidente de la CNMV por el que no admite el recurso de alzada de CRESA contra la carta del Director General de Mercados e Inversores sobre procedimiento de mejora de las ofertas sobre Metrovacesa.

El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ha resuelto hoy no admitir el recurso de alzada presentado el 7 de agosto por CRESA contra la carta que le envió el 31 de julio el Director General de Mercados e Inversores de la CNMV, trasladándole, de forma individualizada, la comunicación de la CNMV que se incorporó ese mismo día al registro público de Hechos Relevantes, con el fin de dar a conocer el calendario de presentación de los sobres con la eventual mejora de las ofertas sobre METROVACESA y los requisitos que debían cumplir.

La inadmisión del recurso –que entraña también la no suspensión cautelar de los efectos de la pretendida “resolución”- se basa en que la citada carta no tiene naturaleza de “acto administrativo”. Y esa conclusión se apoya en dos argumentos distintos, que por su posible interés general se exponen a continuación:

1. La carta objeto del recurso es una mera carta informativa, en la que se ponen en conocimiento de los oferentes, con carácter previo a la presentación de mejoras en sobre, los requisitos que para ellos derivan de las disposiciones aplicables. Todas sus previsiones derivan de lo que sobre esta fase del procedimiento disponen los artículos. 31 a 36 del Real Decreto 1197/1991, de 26 de julio, sobre ofertas públicas de adquisición. Es un puro recordatorio al mercado, que el Director General de Mercados realiza en base a las facultades de información que el artículo 13 de la Ley del Mercado de Valores atribuye a la CNMV. Es esa obligación de promover la transparencia en los mercado de valores, y, en este caso particular, informar a los muchos accionistas de Metrovacesa la que lleva a que la CNMV difunda, siguiendo una práctica ordinaria, comunicados de esta naturaleza. Pero la carta no añade ni quita nada, ni contiene voluntad resolutoria alguna generadora de derechos y obligaciones para los oferentes que sean distintos de los que derivan directamente de las normas vigentes.

La carta es una manifestación de la llamada “actuación informal de la Administración”, figura que engloba aquellas acciones, generalmente de contenido informativo, que las distintas Administraciones Públicas realizan pero que carecen de verdaderos efectos sobre la esfera jurídica de los administrados y, en consecuencia, no son susceptibles de ser recurridas ni, por su falta de efectos, de ser suspendidas de forma cautelar. El contenido de la carta impugnada resulta similar al de otras comunicaciones informativas frecuentes en otros ámbitos de la Administración. Piénsese, por ejemplo, en las cartas que la Administración Tributaria envía periódicamente para recordar el inicio y el fin de los periodos de presentación de impuestos; o en las comunicaciones que las autoridades de Tráfico difunden cuando cambian las normas aplicables a la conducción de vehículos. Nadie puede discutir que proceden de la Administración pública, pero no pueden calificarse como “actos administrativos”, como escritos generadores de efectos jurídicos y, por ello, impugnables. Hay reiterada jurisprudencia que analiza este tipo de actividad administrativa y concluye que no es impugnable (véanse, entre otras,

las sentencias del TS de 12 de febrero de 1988, del TSJ de Cantabria 11 de junio de 1999 o de TSJ de Madrid de 11 de marzo de 1998).

2. Pero incluso aunque la carta hubiera contenido interpretaciones de la normativa a aplicar –lo que no fue el caso- tampoco estaríamos en presencia de un acto administrativo recurrible: se trataría de una mera expresión del criterio de la Administración, de una actuación interpretativa, cercana a la figura de la resolución de consultas, que no es impugnabile por carecer de contenido decisorio.

Una contestación a una consulta puede vincular a la Administración –especialmente si es favorable para quien formula la consulta-, pero no vincula al administrado. El acto administrativo recurrible será la decisión concreta, producida dentro del procedimiento administrativo, en el momento en que éste contempla, pero no una manifestación previa del previsible criterio que seguirá la Administración, efectuada al margen del procedimiento o en una fase anterior a la establecida para que recaiga la oportuna resolución.

En suma, un puro recordatorio de normas legales, efectuado por un Director General que tiene facultades legales para hacer comunicaciones de esa índole, no puede ser considerado un acto administrativo, a diferencia de lo que ocurrirá con la resolución que en su momento pueda dictar el Consejo de la CNMV. No puede, en consecuencia, admitirse un recurso sobre un eventual acto administrativo, todavía no producido, amparándose en la ficción de considerar equivalente a ese futuro y eventual acto una carta recordatoria de la normativa vigente.

Madrid, 10 de agosto de 2006