

EL DENUNCIANTE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DE LA
CNMV: LA EVENTUAL EXISTENCIA DE INTERÉS LEGÍTIMO.
COMENTARIO A LA STS DE 16 DE MARZO DE 2016*

*THE REPORTING PARTY IN THE CNMV SANCTIONS PROCEDURES: THE EVENTUALLY
EXISTING LEGITIMATE INTEREST. COMMENTARY TO THE SUPREME COURT SENTENCE,
MARCH 16, 2016*

DRA. BEATRIZ BELANDO GARÍN
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia
Beatriz.Belando@uv.es

RESUMEN: La citada sentencia estima el recurso de casación contra la SAN de 30 de mayo de 2013, por que se consideraba que los denunciante que solicitaban la apertura de un procedimiento sancionador no eran interesados en el procedimiento. La sentencia analiza y delimitada las obligaciones de la CNMV para desestimar una denuncia, obligando a la CNMV a abrir una investigación para que establezca mínimamente la veracidad de los hechos expuestos.

PALABRAS CLAVE: denunciante, procedimiento sancionador, CNMV, interés legítimo.

ABSTRACT: This article studies the legal implications of a person that has a legitimate interest in a CNMV sanctioning procedure. The judgement of the Supreme Court of 2016 that is analyzed, remember to the CNMV the obligation of a minimum investigation.

KEY WORDS: Sanctioning Procedure, CNMV, administrative procedure, legitimate interest.

FECHA DE ENTREGA: 02/12/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 07/01/2017.

* Esta publicación se enmarca en los proyectos de investigación “La CNMV y la tutela del inversor minorista: explorando nuevas posibilidades”, Ministerio de Economía y Competitividad (DER2015-67119-R) MINECOFEDER), y “La protección del inversor-consumidor: nuevos retos, nuevas herramientas”, Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, GVAICO2016-066, de los cuales es directora la profesora Beatriz Belando Garín.

SUMARIO: 1. Supuestos de hecho.- 2. Doctrina.- 3. Comentario.- 3.1. Introducción.- 3.2.- La incidencia de la Ley 39/2015 en el mercado de valores- 3.3. Conclusión.

1. La sentencia de 16 de marzo de 2016 analizada (nº rec. 3041/2013), estima el recurso de casación interpuesto por dos empresas (MONESA, S.A. y DELFORCA 2008 S.V.) contra la SAN de 30 de mayo de 2013 en el que se desestima el recurso dirigido contra la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo al entender que no poseen estas empresas interés legítimo para impugnar la resolución de la CNMV de 13 de enero de 2010, por la que se acordaba archivar la denuncia de las mismas.

Las cuestiones que se derivan de esta sentencia son básicamente dos: la capacidad del denunciante de obligar a la Administración a abrir un procedimiento sancionador y la relativa al concepto de interesado.

2. La sentencia recoge la jurisprudencia más actual sobre la necesidad de que la consideración del denunciante como poseedor de un interés legítimo ha de realizarse caso por caso (SSTS de 18 de junio y 17 de julio de 2014, nº rec. 2096/2013 y 347/2013 y 20 de abril de 2015, nº rec. 1523/2012) analizando en el supuesto concreto la eventual incidencia de la resolución sancionadora en la esfera del recurrente. Se indica con claridad, “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 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 2004)”.

En este pronunciamiento de 2016, el Tribunal Supremo señala con claridad la existencia del interés directo de las entidades recurrentes sin necesidad de que estas desarrollen una significativa prueba sobre tal extremo y concluye así: “Ningún esfuerzo probatorio parece necesario para poder afirmar que una eventual resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la que se afirmase que el Banco de Santander incurrió en más prácticas en sus relaciones con las entidades recurrentes, y en la que se sancionase a dicho banco por tal motivo un hecho significativo que podría tener incidencia directa en la esfera patrimonial de las recurrentes (...) (FJ.2º)”.

Por tanto, es claro para el Tribunal que las entidades ostentan la condición de interesados.

Lo que queda igualmente claro en la sentencia es la necesidad de que la CNMV realice una mínima actividad probatoria que garantice el fundamento de los hechos alegados por las empresas demandantes, cosa que no hizo la CNMV en este caso concreto. En

concreto la STS afirma: “La Dirección General de Mercados de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se limita en su informe de 17 de junio de 2010, a observar que no hay indicios suficientes para presumir la existencia de posibles comportamientos no ajustados a la normativa en materia de obligación de comunicación de autocartera y de participaciones significativas, limitándose a condenar que la información suministrada por la mercantiles recurrentes es poco relevante (...) *sin realizar una adecuada comprobación de los hechos e invirtiendo el onus probandi, en dejación de las funciones que corresponden al órgano regulador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores*”.

3. Comentario.

3.1. El estudio de la condición de denunciante exige señalar el concepto de denuncia que el nuevo art. 62.1 Ley 39/2015, define por primera vez como: “el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”. Recordando eso sí en su apartado 5, que: “La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento”. La clave no se encuentra por tanto en la denuncia si no en otras cuestiones, como son el impacto que la eventual sanción pueda tener en la esfera jurídica del denunciante.

En el mercado de valores la cuestión relativa al denunciante y su posible consideración de interesado en el procedimiento administrativo ha sido muy controvertida. En este punto la jurisprudencia más reciente viene entendiendo que con independencia de la amplitud con la que se encuentra reconocida la legitimación activa en los procedimientos administrativos generales [STS de 5 de febrero de 2003, de 28 de diciembre de 2004, SAN de 2 de febrero de 2010 (nº recurso: 165/2007), 15 de junio de 2010 (nº recurso 47/2007), 11 de octubre de 2013 (nº recurso 239/2012)], en los procedimientos sancionadores el concepto de interesado requiere que éste reporte en el ciudadano cualquier ventaja o utilidad jurídica o elimine una carga o gravamen en esa esfera. Especialmente interesante es la STS de 10 de diciembre de 2010, donde se distingue claramente “aquellos supuestos en que el denunciante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un procedimiento sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones...), de aquellos supuestos, como aquí acontece, en los que la solicitud del recurrente de que se incoase 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-en este caso según la referida decisión arbitral el Laudo citado correspondió al codemandado-por los perjuicios causados” (citada por la SAN de 11 de octubre de 2013)”.

La cuestión que se plantea es la posibilidad de que esta jurisprudencia, volcada en el procedimiento sancionador sea trasladable al procedimiento de inspección. En este punto entiendo que la respuesta debe ser afirmativa, y ello al margen del carácter autónomo del

procedimiento de inspección frente al sancionador y de su ausencia de naturaleza sancionadora. En la medida que la denuncia pretende en última instancia que tras la correspondiente inspección se abra procedimiento sancionador entiendo que debe ser trasladable la jurisprudencia volcada al hilo de la configuración de la figura del denunciante en el procedimiento sancionador. En los procedimientos de inspección, la aplicación de esta jurisprudencia lleva a la exclusión total de los denunciados como interesados en estos procedimientos pues es difícil pensar en algún supuesto donde éste pueda obtener alguna ventaja o beneficio de este procedimiento.

3.2. La sentencia de 16 de marzo de 2016 comentada alude en su fundamentación a la Ley 30/1992 y la jurisprudencia volcada durante su vigencia, sin embargo hay que tener presente un par de cuestiones.

En primer lugar, el Texto Refundido del Mercado de Valores, incorpora ciertas previsiones en materia sancionadora pero remite lo no previsto al procedimiento administrativo general y al RD 2119/93, cuya vigencia se mantiene siempre que no sea contrario a lo establecido en la nueva ley 39/2015, de procedimiento administrativo [vid. GÓMEZ JIMÉNEZ, M^a Luisa: “La garantía del procedimiento administrativo: aproximación al régimen jurídico del procedimiento administrativo sancionador y al ejercicio de la potestad sancionadora por la CNMV nuevos retos”, en libro colectivo, *La supervisión del mercado de valores: perspectiva del inversor-consumidor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017 (en prensa)] y en el que encontramos ciertas especificidades del procedimiento administrativo sancionador.

En el caso del denunciante, el nuevo art. 64 de la Ley 39/2015, señala que en el caso de los procedimientos sancionadores con carácter general: 1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. *Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.*

La ley de procedimiento una vez más, remite a la regulación específica, en nuestro caso, al Texto Refundido del mercado de valores y al RD 2119/93, que incorpora las especificidades del procedimiento administrativo sancionador para las sanciones en el ámbito financiero y que nada establecen específicamente sobre esta cuestión.

Por tanto, a pesar de haberse producido una modificación del marco regulatorio general, en los extremos aquí examinados, denunciante e interés legítimo en el procedimiento sancionador no se ha producido diferencia significativa, más allá de que la nueva ley 39/2015, defina por primera vez el concepto de denuncia y establezca ciertas precisiones genéricas.

3.3. Es muy difícil encontrar sentencias que condenen a la CNMV a que realice mínimamente una investigación previa al archivo de una denuncia, a pesar de que no ser desconocida para otras Administraciones. En el caso de la CNMV esta sentencia de 16 de marzo de 2016 junto a la de 20 de abril de 2015, es de las pocas que recuerdan a la Administración que a pesar de que los procedimientos sancionadores se inicien de oficio ello no excluye la necesidad de una mínima carga probatoria por parte de la Administración antes de archivar dicha denuncia.

Otra cuestión es la relativa a la condición de interesado que pueda ostentar en el caso concreto el denunciante, en donde esta sentencia recuerda de nuevo la necesidad de que la hipotética sanción afecte a la esfera jurídica del denunciante o suponga el levantamiento de una carga o gravamen.

En definitiva, la interposición de una denuncia no exige a la Administración la obligación de abrir procedimiento sancionador, dado que éste siempre se realiza de oficio pero obliga a la Administración el desarrollo de una mínima verificación de los hechos y la necesidad de motivar aunque sea escuetamente las razones del archivo.

