

LA POTESTAD SANCIONADORA COMO GARANTÍA PARA EL INVERSOR-CONSUMIDOR: NOVEDADES LEGISLATIVAS

*SANCTIONING ADMINISTRATIVE PROCEDURE AS INVESTORS-CONSUMERS
GUARANTEE: LEGISLATIVE NEWS*

REGINA ANTONINO DE LA CÁMARA

Abogada de Derecho Administrativo en Gómez-Acebo y Pombo

Doctoranda en Derecho por la Universidad de Valencia

rantonino@ga-p.com

RESUMEN: La peculiaridad del procedimiento sancionador en el ámbito del mercado de valores no es tanto que persiga el cumplimiento de la legalidad, exigencia propia de cualquier procedimiento sancionador, sino la protección del sistema financiero que permita a los ciudadanos, en especial a los inversores minoristas, mantener la confianza en aquél.

Las novedades introducidas en el procedimiento administrativo común, especialmente en lo que se refiere a la legalización del procedimiento sancionador requieren un análisis detallado de los aspectos en los que el reglamento no es suficiente para garantizar el principio de legalidad y jerarquía constitucionalmente protegidos. De manera que, una vez identificados aquellos –en caso de existir alguna quiebra de dichos principios – tanto legislador como administración puedan ofrecer herramientas que impidan la ineficacia del sistema.

PALABRAS CLAVE: procedimiento sancionador; CNMV; procedimiento administrativo.

ABSTRACT: The peculiarity of the sanctioning procedure in the securities market is not so much the fulfillment of the legality, a requirement specific to any sanctioning procedure, but the protection of the financial system that allows citizens, especially retail investors, to maintain confidence in that.

The novelties introduced in the ordinary administrative procedure, especially as regards the legalization of the sanctioning procedure require a detailed analysis of the aspects in which the regulation is not sufficient to guarantee the principle of legality and hierarchy constitutionally protected, and thus, in case of any failure of these principles, both legislator and administration can offer tools that prevent the inefficiency of the system.

KEY WORDS: sanctioning procedure; CNMV; administrative procedure.

FECHA DE ENTREGA: 19/06/2017/ FECHA DE ACEPTACIÓN: 30/07/2017.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL INVERSOR-CONSUMIDOR Y SU RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO DEL MERCADO DE VALORES.- III. NUEVO MARCO NORMATIVO Y PRINCIPALES NOVEDADES EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR APLICABLE A LOS SUJETOS QUE ACTÚAN EN LOS MERCADO DE VALORES.- 1. Especial referencia al encaje del reglamento del procedimiento sancionador en el nuevo marco normativo: algunos problemas prácticos.- A) Sobre el plazo de resolución de los expedientes sancionadores.- B) Sobre la relevancia del pliego de cargos.- C) Sobre plazo de alegaciones y audiencia previa.- D) Sobre el procedimiento abreviado.- 2. Breve examen de las novedades de la LPAC y su incidencia en el procedimiento sancionador en materia de mercado de valores.

I. INTRODUCCIÓN.

Los mercados financieros y, en especial, los servicios de inversión se han situado en las últimas décadas al alcance de los ciudadanos, lo que ha permitido a muchos individuos el consumo de un gran número de productos que inicialmente estaban dirigidos a grandes inversores con conocimientos profundos, o al menos presumibles, de este tipo de mercados.

El hecho de que estas actividades hayan sido presentadas por los propios agentes económicos como un producto de consumo accesible no sólo a profesionales con conocimientos técnicos y capacidades financieras específicas, sino también al simple consumidor, ha tenido efectos muy positivos en el consumo y por ende en la economía de nuestro país. Sin embargo, las recientes crisis financieras han mostrado la faceta negativa del acceso al inversor no cualificado a estos productos: las pérdidas económicas sufridas por estos han sido debidas principalmente por la incapacidad del inversor-consumidor para comprender la información que se le facilitaba, lo cual ha dañado la confianza de los ciudadanos en el mercado de valores¹. En este sentido resulta muy ilustrativa la reflexión de BELANDO GARÍN en la obra citada *up supra*: sin confianza no hay mercado de valores.

Pues bien, para volver a generar esa confianza en los mercados financieros y específicamente en los servicios de inversión, es necesario reforzar la protección del inversor-consumidor.

Todo ello exige dedicar un apartado del presente trabajo a exponer la incidencia del procedimiento sancionador en la generación de confianza en el mercado de valores y en la protección del inversor consumidor, lo que luego permitirá dar paso al marco legal actual, que resulta de la introducción de importantes novedades en materia sancionadora. Novedades fruto no solo de la refundición de la normativa que afecta al mercado de valores, sino también de la incorporación en la legislación de las

¹ BELANDO GARÍN B.: “La regulación pública del mercado de valores a debate ¿Dónde está el supervisor?”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 159, 2013, p. 132.

nuevas leyes 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la 40/2015, de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LPAC y LRJSP).

Así, en primer lugar, se defenderá que la protección del inversor-consumidor pueda alcanzar el estatus de principio del derecho público económico lo cual enlaza con la importancia de la potestad sancionadora en materia de mercado de valores, en especial, por la inclusión de dicho principio como un elemento digno de protección a través del procedimiento sancionador. Dicho apartado recogerá además de forma somera los principios propios de la potestad sancionadora y del procedimiento administrativo sancionador en su actual configuración legislativa.

En un segundo bloque, se profundizará en el régimen jurídico que configura el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (en adelante TRLMV) en materia sancionadora y la incidencia que las novedades legislativas introducidas por la LPAC y LRJSP tienen sobre el procedimiento sancionador en materia de mercado de valores. En este epígrafe se estudiará por un lado el encaje del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, por el que se regula el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros (en adelante, Real Decreto 2119/1993) con la nueva normativa, atendiendo especialmente a que la nueva regulación introduce como novedad la ordenación del procedimiento común a través de una norma con rango legal. Por otro lado, de una forma sucinta trataremos algunas de las novedades más relevantes del procedimiento sancionador común respecto del anterior régimen.

II. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL INVERSOR-CONSUMIDOR Y SU RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO DEL MERCADO DE VALORES.

La preocupación por que determinados comportamientos de las entidades financieras reduzcan la credibilidad del mercado de valores y produzca un efecto de rechazo por parte de los inversores, especialmente los minoristas, por miedo a los abusos del mercado, se ha puesto en evidencia por numerosos autores². E incluso ha sido elevada por parte de la doctrina a la categoría de principio fundamental del derecho público económico³. En este sentido, la propia Constitución reconoce como principio rector de la política económica y social, dentro del Capítulo III, Título I, la defensa de los consumidores y usuarios⁴, en el que COSCULLUELA

² GÓMEZ INIESTA, D. J.: “Las sanciones administrativas y penales en el ámbito del Mercado de Valores”, en AA.VV.: *Instituciones del mercado financiero. Vol. 6: El mercado de valores: organización, control y sujetos intervinientes* (coord. por MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. y ALONSO UREBA, A.), Sopec, Madrid, 1999, pp. 3921-3964.

³ COSCULLUELA MONTANER, L. y LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Derecho público económico*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 31-32.

⁴ Lo que implica, de conformidad con el artículo 53.3 de la CE, que su protección será posible siempre y cuando este derecho haya sido desarrollado por el legislador dentro de los límites

MONTANER encuadra el principio de protección del inversor-consumidor.

Por su parte, ya la Exposición de Motivos de la derogada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante, LMV) hacía referencia a la protección del inversor como uno de los objetivos de la ley⁵ y, al mismo tiempo, una de las funciones principales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CMNV)⁶.

De igual modo, en el Preámbulo, apartado V, de la actual Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, se hace referencia a la especial intención de “elevar al máximo la protección a los inversores” en línea con la nueva normativa comunitaria.

«Esto sin perjuicio de que estos otros servicios, como por ejemplo los préstamos hipotecarios, ya cuenten con su propia normativa de transparencia y protección al cliente. De este modo, con el fin de elevar al máximo la protección a los inversores y garantizar la seguridad jurídica y la homogeneidad en la normativa de transparencia aplicable a la comercialización de servicios de inversión, se anticipa en España la extensión de este régimen de información al cliente, en línea con los proyectos normativos de la Unión Europea en materia de mercados de instrumentos financieros».

Y como no podía ser de otro modo, el TRLMV incluye como una de las funciones propias de la Comisión Nacional del Mercado de Valores la de velar «por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines» (artículo 17.2 TRLMV).

establecidos en la propia norma que lo reconozca, sin gozar de la protección directa inherente a los derechos contemplados en el Capítulo II del Título I.

⁵ El apartado 7º de la Exposición de Motivos de la LMV señalaba:

«Dentro del mismo ámbito de disposiciones generales de los mercados secundarios oficiales, la Ley crea el marco adecuado para una regulación suficiente de su funcionamiento, atendiendo tanto a la eficacia de éste como a las necesidades de supervisión de los mercados y de protección de los inversores».

⁶ El apartado 3º de la Exposición de Motivos de la LVM establecía:

«Las competencias de la Comisión son múltiples, e incluyen, entre otras, la de velar por la transparencia de los diversos mercados, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo las informaciones que sean de interés para éstos; la de controlar el desarrollo de los mercados primarios, la de admisión a negociación de valores en los mercados secundarios oficiales, así como su suspensión y exclusión; la de velar por el cumplimiento de las normas de conducta por cuantos intervienen en el mercado de valores; la de asesorar al Gobierno y al Ministerio de Economía y Hacienda en las materias relacionadas con los mercados de valores: y el control del cumplimiento de cuantas obligaciones y requisitos se exigen en la Ley, incluyendo el ejercicio de la potestad sancionadora».

Para COSCULLUELA MONTANER⁷, la importancia de este principio reside en su incidencia en la estabilidad de una economía de mercado, de manera que para lograr un correcto equilibrio los poderes públicos deben garantizar «la seguridad y la confianza en la adquisición de productos y en la prestación de servicios», para lo cual se hace necesario la aplicación de diversas «técnicas jurídicas que hagan efectiva dicha garantía, depurando responsabilidades y otorgando a los poderes públicos importantes potestades de inspección y sanción frente a las empresas responsables» .

Teniendo en cuenta esa tesis, la potestad sancionadora se configuraría, por tanto, como una técnica jurídica a disposición de la Administración para proteger al inversor-consumidor. Y al mismo tiempo se erigiría en uno de los privilegios exorbitantes que el derecho administrativo atribuye a los entes públicos para garantizar el cumplimiento de las normas, en aras a alcanzar la protección del interés público.

Esta función dual de la potestad sancionadora en materia del mercado de valores no es predicable de todas las materias o ámbitos del derecho que cuenta con un procedimiento administrativo sancionador a su disposición. Con carácter general el establecimiento de un procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad corregir comportamientos contrarios a la norma que dañan los intereses generales protegidos por las Administraciones Públicas. Así, por ejemplo, en materia fiscal el bien jurídico tutelado serían los recursos públicos; en materia medioambiental se protegen los recursos naturales; con el procedimiento sancionador en materia urbanística se tutela la ordenación del territorio, etc., mientras que de forma menos habitual existen supuestos en los que el establecimiento de un procedimiento administrativo sancionador persigue no sólo la protección del interés general sino también la de un tercer sujeto necesitado de tutela (es el caso de los procedimientos sancionadores en materia laboral o en materia de consumo en general). Una tutela que por otra parte es necesaria por cuanto ese tercer sujeto mantiene una posición más débil que el supuesto infractor, bien por poseer menores conocimientos, bien por no disponer de la misma capacidad negociadora que su oponente⁸.

Por tanto, en el concreto caso del mercado de valores, la potestad sancionadora se dirige, no sólo a procurar el correcto funcionamiento del mercado de valores sino también a proteger a los inversores.

Esta idea, que ha sido expuesta por GÓMEZ INIESTA⁹ al examinar el bien jurídico

⁷ COSCULLUELA MONTANER, L.: *Derecho público*, cit., p. 32.

⁸ En este sentido resulta interesante la síntesis que realiza Alejandro Fernández de Araoz (pp. 10-11) sobre la incidencia de la crisis financiera del año 2008 en, lo que él llama, el «modelo de consumerización de los inversores» pasando de un modelo liberal y poco intrusivo, sin intervención *ex-ante*, a otro mucho más paternalista e intervencionista que persigue tutelar a un colectivo poco capacitado para hacerlo por sí mismo en condiciones de libre intercambio. Prueba de ello son las modificaciones que tanto el legislador como el regulador comunitario han llevado a cabo reforzando la intervención de los mercados (un ejemplo claro ejemplo de esto lo constituye la Directiva MiFID II).

⁹ GÓMEZ INIESTA, D. J.: “Las sanciones”, cit., pp. 3921-3964.

protegido por los tipos penales en delitos relativos al mercado de valores, es extrapolable al derecho administrativo sancionador¹⁰. Así, entiende este autor que el objetivo no es proteger exclusivamente el correcto funcionamiento del mercado de valores sino también al inversor en la medida en que la transformación del capital en inversión y ahorro y demás funciones primordiales del mercado solo pueden «ser llevadas a cabo cuando el inversor tiene confianza en el correcto funcionamiento del mercado, asegurándose de esta manera la incentivación y optimización del flujo de capitales para la financiación de las empresas». Por tanto, parece indiscutible que inversor y mercado son dos valores públicos interdependientes dignos de protección¹¹.

De este modo, la protección del inversor minorista entendido como un principio del derecho público económico, deberá conducir al conjunto de principios propios de la potestad sancionadora que con carácter general ha reconocido la doctrina y han sido recopilados en la norma común¹².

III. NUEVO MARCO NORMATIVO Y PRINCIPALES NOVEDADES EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR APLICABLE A LOS SUJETOS QUE ACTÚAN EN LOS MERCADOS DE VALORES.

Con carácter previo al análisis de la incidencia que las nuevas leyes sobre el procedimiento administrativo puedan tener en el procedimiento sancionador en materia de Mercado de Valores, es necesario fijar el actual marco normativo de aplicación.

En este caso, hemos de partir del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores en cuyo artículo 274 se delimita la normativa a la que se ha de acudir para determinar el procedimiento sancionador relativo a las infracciones propias del Mercado de Valores¹³.

Dicho artículo¹⁴ establece el siguiente régimen normativo:

¹⁰ Si bien al respecto el autor expresamente matiza que la protección al inversor se alcanza criminalizando determinadas prácticas reprobables de las entidades financieras pues - su opinión- el derecho administrativo sancionador no podría satisfacer plenamente el objetivo de protección del inversor. (p. 3939).

¹¹ CASAR FURIÓ, M. E.: “El servicio de reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores”, en AA.VV.: *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor* (coord. por BELANDO GARÍN, B.), Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 108.

¹² Sobre los principios de la potestad administrativa ver artículos 25 a 31 de la LRJSP.

¹³ GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L.: “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”, AAVV: *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor* (coord. por BELANDO GARÍN, B.), Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 187-200.

¹⁴ «Artículo 274.- Legislación aplicable al procedimiento sancionador:

1. En materia de procedimiento sancionador, resultará de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre y la Ley 40/2015, de 1 de octubre y su desarrollo reglamentario, con las especialidades

1) En primer lugar, serán aplicables las leyes del procedimiento común y del régimen jurídico de las administraciones públicas 39 y 40/2015, ambas de 1 de octubre, así como su desarrollo reglamentario.

En este caso, y aunque a día de hoy no existe desarrollo reglamentario de estas leyes, se ha de tener en cuenta que el reglamento del procedimiento sancionador común al que se remitía la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que aprobaba el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en la actualidad ha desaparecido, pues se ha vuelto a elevar a rango de ley (como antaño hacía la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo) la concreta regulación procedimental.

2) Esta remisión normativa es matizada en ese mismo precepto al indicar que el procedimiento sancionador común recogido en las anteriores normas deberán tener en cuenta las especialidades contempladas en los artículos 108, 110 y 112 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

En concreto, estos tres artículos se incluyen en el Capítulo IV que bajo la rúbrica “Normas del procedimiento” se refieren al procedimiento simplificado aplicable a las infracciones leves (artículo 108), al régimen de práctica de la prueba adicional consecuencia de la particular existencia del pliego de cargos -inexistente en el procedimiento común- y sobre el que más adelante volveremos a tratar (artículo 110) y la regulación de la suspensión provisional en el ejercicio de sus funciones de las personas que, ostentando cargos de administración o dirección en la entidad de crédito, aparezcan como presuntos responsables de infracciones muy graves, siempre que ello resulte aconsejable para la protección del sistema financiero o de los intereses económicos afectados (artículo 112).

3) De igual manera el artículo 273.1 del TRLMV se refiere a las especialidades propias del procedimiento sancionador recogido en este Texto y en su desarrollo reglamentario.

Por tanto, habría que acudir al Capítulo IV del TRLMV relativo a las “Disposiciones generales en materia de infracciones y sanciones” (artículos 271 a 276); Capítulo V referido a las “Infracciones muy graves” (artículos 277 a 289); Capítulo VI sobre las “Infracciones graves y leves” (artículos 290 a 300); Capítulo VII que regula la “Prescripción de las infracciones” (artículo 301) y, por último, Capítulo VIII que contempla las “Sanciones”.

Como puede observarse de la mera lectura de las rúbricas de los distintos Capítulos

recogidas en los artículos 108, 110 y 112 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, así como en esta ley y su desarrollo reglamentario.

2. Igualmente, en el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, será aplicable a las entidades comprendidas en el artículo 233.1.a) lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 10/2014, de 26 de junio.»

que se acaban de mencionar, la regulación del procedimiento propiamente dicho en el TRLMV es mínima. Así, estos preceptos se dirigen sobre todo a la concreción de las infracciones propias del mercado de valores y sus específicas sanciones, recibiendo el procedimiento en sí un tratamiento tangencial y de mínimos.

De hecho, las únicas referencias procedimentales que se recogen en el TRLMV son las siguientes:

- La determinación de las personas físicas o jurídicas susceptibles de incurrir en responsabilidad administrativa sancionable por vulneración de la ordenación o disciplina del Mercado de Valores (artículo 271).

- La obligatoria suspensión del procedimiento sancionador en caso de que se tramite un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta ley sea racionalmente imposible (artículo 272).

- Órganos competentes para la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores e imposición de sanciones (artículo 273.1).

- Plazo para resolver y notificar la resolución, ampliando a un año el plazo de 3 meses que establece de forma residual el artículo 21.2 de la Ley 39/2015 y superando el límite de los seis meses que marca el apartado 3º de ese mismo artículo, el cual sólo puede ser rebasado cuando el Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley así lo prevea¹⁵ (artículo 273.2).

- Marco legislativo a nivel estatal y autonómico (artículos 273.3 y 274).

Por lo demás, ya se ha indicado, se deberán tener en cuenta las especialidades procedimentales que se detallan en el desarrollo reglamentario del TRLMV. Al respecto, a día de hoy, no se ha aprobado ninguna normativa reglamentaria dictada en desarrollo del Texto Refundido por lo que debe entenderse vigente el Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, por el que se regula el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros. Dicha disposición general no ha sido expresamente derogada por la normativa a la que venimos haciendo referencia, por lo que –en todo aquello en lo que no contradiga lo dispuesto en la norma con rango de ley- deberá considerarse plenamente aplicable.

¹⁵ «Artículo 21.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses».

1. Especial referencia al encaje del reglamento del procedimiento sancionador en el nuevo marco normativo: algunos problemas prácticos.

El reglamento sancionador en materia de mercados financieros aún vigente obedece al proceso de deslegalización de la regulación de los procedimientos administrativos que se produjo con la Disposición Adicional Tercera de la LRJ-PAC¹⁶.

Esta norma permitía que las distintas Administraciones Públicas establecieran sus propios trámites, plazos y efectos en sus respectivos procedimientos administrativos a través de disposiciones de rango reglamentario. Sin embargo, las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, persiguen, como uno de sus objetivos fundamentales, la simplificación de los procedimientos y lo hacen volviendo a regular el procedimiento administrativo en una norma con rango legal¹⁷:

«El título IV, de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, se estructura en siete capítulos y entre sus principales novedades destaca que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común. Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁸».

La consecuencia de esta vuelta a la legalización de los procedimientos administrativos ha sido la desaparición del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobaba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora y la regulación del procedimiento común por la LPAC que, además, abandona la idea de que los procedimientos sancionador y de responsabilidad patrimonial de las

¹⁶ Disposición adicional tercera. Adecuación de procedimientos de la LRJ-PAC.

Reglamentariamente en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca.

¹⁷ Además, la incorporación de los preceptos del reglamento sancionador a la LPAC contribuyen, en palabras del Consejo General del Poder Judicial en el Informe sobre el Anteproyecto de LPAC aprobado por el Pleno de 5 de marzo de 2015, a reforzar la reserva legal sobre los derechos sustantivos y procesales derivados de preceptos constitucionales que tienen proyección en el procedimiento administrativo.

¹⁸ Exposición de Motivos. Expositivo V. Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común (la negrita es nuestra).

administraciones públicas son “procedimientos especiales” para convertirlos en “especialidades del procedimiento común”.

Pues bien, el panorama que nos deja esta reforma en el caso concreto del procedimiento sancionador en materia de mercado de valores es el siguiente: un procedimiento sancionador específico regulado en una norma reglamentaria anterior a la aprobación de la LPAC que altera determinados elementos del procedimiento común regulados hoy en una norma con rango de ley, y por tanto, de rango superior a una disposición de carácter general.

El “quid” de la cuestión es averiguar si la ley reguladora del procedimiento común habilita a una norma reglamentaria a introducir especificidades que contravienen dicha disposición de rango superior o si, por el contrario, puede entenderse suficiente que la ley reguladora del mercado de valores autoriza al reglamento a establecer aspectos contrarios al procedimiento común.

La respuesta se encuentra en el apartado 2º del artículo 1º de la LPAC que señala lo siguiente:

«Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar».

Del citado precepto se desprende que existe una reserva de ley específica para determinados elementos sustanciales del procedimiento, mientras que el legislador ha querido que aquellas otras cuestiones de menor relevancia puedan introducirse a través de una disposición general:

- Reserva de ley para trámites adicionales o distintos a los regulados en la LPAC¹⁹.
- Desarrollo reglamentario únicamente para especialidades referidas a:
 - Órganos competentes.
 - Plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia.
 - Formas de iniciación y terminación.
 - Publicación.
 - Informes recabados.

¹⁹ Exige el mencionado artículo que se motive y justificarse que la medida es eficaz, proporcionada y necesaria para la consecución de los fines propios del procedimiento.

Además, este precepto debe conectarse con la Disposición Adicional Primera de la misma ley que dispone que «los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales».

A la vista de lo dispuesto en este precepto habrá que analizar si el reglamento aún vigente, y anterior a la nueva legislación del mercado de valores y del procedimiento común, respeta esta consigna. Y este examen debe hacerse teniendo en cuenta que en su día el Reglamento sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actuaban en los mercados financieros se encuadraba en un marco procedimental radicalmente distinto al actual.

Como bien señala la Exposición de Motivos del citado Reglamento²⁰, en la LRJ-PAC, no se contenía, en puridad, «una regulación de un procedimiento sancionador, sino unos principios que habían de inspirar las distintas regulaciones sectoriales y la actuación punitiva de la Administración». Y, por tanto, había que acudir al Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobaba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, para encontrar normas procedimentales propias del procedimiento sancionador común.

Así, una regulación específica y propia de los mercados financieros a través de otra norma con rango reglamentario tenía pleno encaje siempre y cuando se respetaran los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador regulados en la LRJPAC.

Estas disposiciones sobre el procedimiento sancionador, que antes se regulaban en norma reglamentaria, son elevadas a rango de ley integrándose como una especialidad dentro del procedimiento administrativo común con el fin, dice la Exposición de Motivos de la LPAC, de contribuir a la simplificación de los procedimientos y al aumento de la seguridad jurídica²¹.

Por el contrario, el nuevo TRLMV que fue aprobado prácticamente al mismo tiempo que la LPAC, se limita a integrar la dispersa legislación relativa a los

²⁰ Exposición de Motivos del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, por el que se regula el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros.

²¹ Expositivo V de la Exposición de Motivos de la LPAC «(...) El título IV, de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, se estructura en siete capítulos y entre sus principales novedades destaca que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común. Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (...).

mercados de valores y a tipificar infracciones y determinar las sanciones específicas de esta materia.

Tampoco la Ley 10/2014 aprovecha para elevar a rango de ley el procedimiento específico en materia sancionadora del mercado financiero, de manera que en la actualidad prevalece el procedimiento sancionador común sin perjuicio de las reglas específicas contenidas en estas dos normativas (Ley 10/2014 y TRLMV) a las que antes hemos hecho referencia y por el Reglamento de 1993 cuya virtualidad alcanza a todas aquellas reglas que no contradigan lo dispuesto en la ley.

Pues bien, a continuación se va a examinar el procedimiento contenido en el Real Decreto para determinar si se respeta lo estipulado en el mentado artículo 1.2º de la LPAC. De existir contradicción entre estas normas –sin duda- se podrían generar graves problemas procedimentales por cuanto su errónea aplicación supondría la declaración de nulidad de todo un procedimiento sancionador en materia de mercado de valores y del mismo reglamento²².

Identificar y resolver este tipo de discordancias no solo permite mejorar la claridad y seguridad jurídica del procedimiento sancionador en materia de mercado de valores y tutelar los derechos del presunto infractor, sino también –y por ello merece especial atención en el marco de la actividad investigadora de este proyecto²³- incide directamente en la protección del inversor minorista. Esto es así porque las irregularidades que se produzcan en el seno de un procedimiento sancionador, siempre que puedan afectar a los derechos del supuesto infractor especialmente protegidos en la norma, puede conducirnos –en el mejor de los casos- a la declaración de nulidad de un procedimiento administrativo que ya es especialmente largo por lo general²⁴ y que deberá de reiniciarse, y en el peor a entender prescrita la infracción y consiguiente sanción. Lo que a la larga haría poco efectivo el papel de la Administración de proteger a los inversores-minoristas de las prácticas ilegales de las entidades financieras que actúan en los mercados de valores.

Veamos alguna de estas cuestiones:

A) Sobre el plazo de resolución de los expedientes sancionadores.

²² También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

²³ Ya se ha indicado al inicio del artículo que éste forma parte del proyecto de investigación «La CNMV y la tutela del inversor minorista: explorando nuevas posibilidades» (ref. DER2015-67119-R MINECO/FEDER).

²⁴ Recordemos que, frente a los 3 meses de duración del procedimiento común, el procedimiento sancionador en materia de mercados financieros puede llegar a resolverse en el plazo de un año según dispone el artículo 273.2 del TRLMV, y ello sin perjuicio de la ampliación de plazos siempre que concurren los requisitos que contemplan los artículos 23 y 32 de la LPAC.

Una de las características propias del procedimiento sancionador en el ámbito financiero es la fijación de un plazo más amplio que el señalado en el procedimiento común para la resolución del expediente. Esto viene motivado por la mayor complejidad que presentan estos expedientes como consecuencia de la dificultad de la materia y, por consiguiente, de la necesidad de más tiempo de estudio.

El Real Decreto 2119/1993, introdujo esta particularidad ampliando a 1 año el plazo para tramitar y resolver el procedimiento sancionador desde la adopción del acuerdo de iniciación.

La nueva LPAC mantiene la regulación que contemplaba la normativa procedimental anterior²⁵, estableciendo un plazo residual de 3 meses y que en ningún caso podrán superar los 6 meses con la excepción de que una norma legal o comunitaria así lo establezca²⁶. Así, el TRLMV da solución a esta cuestión al regular en su artículo 273.2 que «el plazo para resolver y notificar la resolución será de un año, ampliable conforme a lo previsto en los artículos 23 y 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre».

Por tanto, se puede concluir que la ampliación del plazo integral de resolución del expediente sancionador, a los efectos de declarar su posible caducidad, al haber sido elevado a través de una norma con rango legal, es respetuosa con la normativa administrativa.

B) Sobre la relevancia del pliego de cargos.

Como ya apuntaba FUERTES, M.²⁷, una de las particularidades del procedimiento sancionador relativo a los mercados financieros era la posibilidad de que, como regla general, el acuerdo de incoación de procedimiento no incluyese la calificación inicial de la infracción ni, por ende, de la sanción asociada a ese presunto hecho ilegal, difiriéndolo al pliego de cargos.

La otra particularidad era que también podía omitirse en el acuerdo de iniciación la identificación del órgano competente para resolver el expediente sancionador, demorando la designación al pliego de cargos. Al respecto conviene recordar que la LMV asignaba a la CNMV la competencia para imponer determinadas sanciones, pero la mayoría eran adoptadas por el Ministerio competente e incluso el propio Consejo de Ministros era quien resolvía las infracciones más graves y contundentes. Esta distinción entre órganos competentes para resolver expedientes sancionadores según la gravedad de la infracción no ha tenido una buena acogida en los países de

²⁵ En la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

²⁶ Art. 21, apartado 2º LPAC:

«El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea».

²⁷ FUERTES, M.: «El Derecho Sancionador en los mercados de valores: La eterna reforma». *Revista de derecho bancario y bursátil*, vol. 18, núm. 73, 1999, p. 117.

nuestro entorno tal y como pone de manifiesto GARCÍA MALSIPICA²⁸ cuando señala que en estos países «el organismo superior del mercado de valores está dotado de facultades *ultra vires* con competencias a lo sumo compartidas en este ámbito con el orden jurisdiccional penal, pero sin que exista injerencia administrativa alguna por parte de otros órganos u organismos».

No obstante, en la actualidad y tras la modificación operada por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la financiación empresarial, que poco después fue asumida por el TRLMV, la competencia para la resolución de los expedientes sancionadores quedó unificada en un único órgano, la CMNV. Parece que esta modificación ha supuesto una mayor rapidez en la resolución de los expedientes sancionadores, como así se infiere de los datos que nos aporta la CNMV²⁹.

Expedientes abiertos y concluidos		CUADRO 13.1	
	2014	2015	
Número de expedientes abiertos	34	23	
Número de expedientes concluidos	30	41	
De los cuales:			
abiertos en 2012	3	-	
abiertos en 2013	24	4	
abiertos en 2014	3	31	
abiertos en 2015	-	6	

Fuente CNMV.

Sin embargo, los datos no son concluyentes por cuanto –desde la modificación normativa- sólo se disponen de los relativos al ejercicio 2015. Esto supone que hasta que no sean publicadas las siguientes Memorias no podrá hacerse un balance más acertado.

En cualquier caso, sí se observa que, en relación al año anterior, el número de expedientes sancionadores concluidos en el ejercicio 2015 se produce un incremento de un 36%, al pasar de 30 procedimientos resueltos a 41.

Retomando la idea de la exclusión en el acuerdo de iniciación de la calificación de los hechos, interesa señalar que el motivo, como bien apuntaba muy acertadamente FUERTES³⁰, se encontraba en «lo intrincado de algunas operaciones financieras, las confusas personificaciones que deban quizá investigarse justifican que no quede acotado desde un primer momento el tipo de infracción, pues la obtención de

²⁸ GARCÍA MALSIPICA, S.: «Infracciones y Sanciones», AAVV: *Régimen jurídico de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva* (coord. URÍA FERNÁNDEZ, F.), Wolters Kluwer, Navarra, 2007, p.789.

²⁹ COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. *Informe anual de la CNMV sobre los mercados de valores y su actuación*. 2015.

³⁰ FUERTES, M.: «El Derecho», cit., p. 117.

nuevos datos o realización de pruebas pueda alterar la convicción sobre la calificación».

Ahora, con la nueva Ley del procedimiento común se eleva a rango de ley la obligación de que en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador se contenga información sobre la calificación de los hechos³¹.

Anteriormente esta exigencia se regulaba en el reglamento del procedimiento sancionador común y no planteaba mayor problema el hecho de que el reglamento sancionador de los mercados financieros exceptuara en su artículo 3 que el acuerdo de incoación contuviera la calificación de los hechos o identificara el órgano competente para resolver³². Ello por cuanto se trataba de dos normas con idéntico rango cuya prevalencia de una sobre otra se solventaba por el principio de competencia y no de jerarquía.

Sin embargo, ahora es una norma con rango de ley la que establece la obligación de que dichos datos se incorporen en el acuerdo de iniciación del procedimiento, de manera que no parece que sea posible que una norma con rango reglamentario mengüe los derechos del expedientado vulnerando con ello los principios básicos del procedimiento sancionador. Máxime cuando el artículo 1.2 de la LPAC prescribe

³¹ «Artículo 64. Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.

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.

2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
- d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada».

³² Artículo 3. Contenido del acuerdo de iniciación

El acuerdo de iniciación tendrá el contenido previsto en el apartado 1 del artículo 13 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, con las siguientes excepciones:

- a) La calificación de los hechos que motivan la incoación del procedimiento y la determinación de las sanciones que pudieran corresponder se diferirán al pliego de cargos.
- b) No será de aplicación lo previsto en el párrafo d).

que los trámites adicionales que se fijen en los procedimientos especiales deben justificarse adecuadamente y aprobarse en una norma con rango de ley.

La solución a esta discordancia legal podría encontrarse en el apartado 3º del artículo 64 de la LPAC, que permite excepcionalmente posponer a un momento posterior la fijación de la calificación inicial de los hechos. En concreto, permite que esta cuestión sea determinada en el pliego de cargos:

«Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados.»

Pero esta previsión no puede interpretarse en el sentido de entender que la LPAC establece una excepción generalizada y extensible a todos los procedimientos sancionadores del mercado de valores, pues el legislador habla del «momento de dictar el acuerdo», lo que sugiere la idea de que el pliego de cargos no sea un instrumento de aplicación general en el procedimiento sancionador, sino que este elemento sea utilizado de forma excepcional y sólo cuando existan motivos que justifiquen su aplicación.

Ello va a requerir que, de necesitar posponer la calificación de los hechos al pliego de cargos, en cada procedimiento sancionador en materia de mercado de valores se justifique de forma individualizada los concretos motivos por los que el órgano que incoa dicho expediente no encuentra elementos suficientes para la calificación de los hechos en el momento mismo del inicio del expediente.

Otro aspecto interesante que permitiría a la CNMV determinar la calificación de los hechos con carácter previo al inicio del procedimiento sancionador, de manera que no sea necesario retrasar al pliego de cargos la identificación de la infracción, es el contemplado en el artículo 55.2 de la LPAC³³.

Este precepto autoriza a que con anterioridad a la incoación del procedimiento se puedan realizar actuaciones previas orientadas a determinar con la mayor precisión

³³ Artículo 55. Información y actuaciones previas.

1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

posible los hechos susceptibles de constituir infracción. La jurisprudencia reconoce que «estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros». Este tipo de actuación administrativa permite dar cumplimiento a sus funciones de supervisión e inspección, no computan a efectos del plazo de caducidad del procedimiento sancionador³⁴, pues de lo contrario «tendría que incoar expedientes sancionadores a las entidades que actúen en los mercados de valores, prácticamente al azar, esto es, sin conocer si concurren circunstancias que lo justifiquen»³⁵.

De no utilizar ninguno de estos mecanismos que permitirían posponer la calificación de los hechos a un momento no inicial del procedimiento sancionador, la única alternativa sería proponer una modificación del TRLMV en la que se contemplara la introducción del pliego de cargos. Esta modificación podría hacerse en los mismos términos en que lo hizo el reglamento del procedimiento sancionador en materia de mercados financieros, de manera que se pudiera generalizar el aplazamiento de la determinación de la infracción a un momento posterior manteniendo el respeto al principio de jerarquía normativa que exigen tanto el artículo 1º, apartado 2º como la DA1ª de la LPAC.

C) Sobre el plazo de alegaciones y audiencia previa.

Otra de las cuestiones que plantea un desajuste entre lo dispuesto en la ley del procedimiento común y el reglamento del procedimiento sancionador en materia de mercados financieros es el relativo a los plazos de alegaciones y audiencia previa.

Así, recordemos que el artículo 82.2 de la LPAC establece que “los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”. Por su parte, el Reglamento³⁶ sancionador aplicable a los mercados financieros amplía este plazo en 20 días alterando una vez más mediante una disposición general lo dispuesto en un precepto legal.

Parece que en este caso la LPAC sí permite que los plazos puedan ser modificados y fijados por una norma reglamentaria. Ello no presenta ninguna dificultad pues la incidencia que esta alteración de los plazos tiene en el procedimiento es más garantista, con respecto de los plazos fijados en el procedimiento común, si tenemos en cuenta que la ampliación de los plazos supone siempre mejorar los derechos del investigado y por ende un mayor respeto a los principios del procedimiento sancionador.

³⁴ A excepción de aquellos casos en los que se estime que se han utilizado de forma fraudulenta para burlar el plazo de caducidad, de conformidad con la doctrina fijada en SAN 19 noviembre de 2008 (LA LEY 191556/2008).

³⁵ STS 18 octubre 2006 (LA LEY 114944/2006).

³⁶ Ni el TRLMV ni la Ley 10/2014 dicen nada al respecto.

En este sentido, esta ampliación del plazo no debe percibirse como una minoración de los derechos de los inversores minoristas pues de lo que se trata es de poder cumplir adecuadamente con la seguridad jurídica y el resto de principios propios del procedimiento sancionador para evitar que el infractor pueda beneficiarse de las deficiencias del sistema y obtener la anulación de un expediente apoyándose en que dichas incongruencias le generan indefensión.

D) Sobre la tramitación simplificada del procedimiento sancionador.

De igual manera se presentan nuevas discordancias entre la ley del procedimiento común y el reglamento vigente aunque recoge las especialidades propias del procedimiento sancionador en materia de mercado de valores.

En este caso, el artículo 96.5 de la LPAC permite que, en los procedimientos de naturaleza sancionadora, se tramite de forma simplificada el procedimiento cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que quepa la oposición expresa por parte del interesado. Además, fija en 30 días el plazo para resolver los expedientes que se tramiten por esta vía simplificada.

Por su parte, el Reglamento regula en su artículo 10 el procedimiento simplificado ampliando los supuestos en los que cabe esta tramitación más allá de aquél en que los hechos sean calificados como infracciones leves. En concreto se extiende a aquellas infracciones graves cuyos hechos estén claramente determinados:

- por haberse probado en otras actuaciones sancionadoras
- consignado en actas de inspección
- haberse reconocido o declarado por los propios interesados
- constar en registros administrativos o por otras causas justificadas.

En relación con ello, parece que por vía reglamentaria se está alterando un trámite esencial previsto en la LPAC lo que parece que rompe con el principio de jerarquía y vulnera el artículo 1.2 y la DA1^a a los que se vienen haciendo referencia, en la medida en que estos preceptos exigen que «los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se registrarán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales».

El hecho de que a través del Real Decreto 2119/1993 se regule el procedimiento simplificado incorporando alteraciones sustanciales del procedimiento por cuanto se conocerán no sólo aquellos expedientes en los que los hechos sean calificados como infracciones leves –como prescribe la LPAC- sino que contemple además a infracciones graves en los casos tasados en el reglamento, contraviene la ley, y su

alcance y consecuencias podrían ser objeto de otro estudio más exhaustivo en el marco de este Proyecto.

Una incidencia menor tiene el plazo de resolución, que también se ve alterado en el reglamento con respecto a la LPAC al prescindir del periodo de 30 días que fija dicha norma y proponer un plazo más amplio.

En concreto, y aunque no es tan claro como la norma de procedimiento común en el establecimiento del plazo pues hace referencia a un mes desde la iniciación del procedimiento para practicar las pruebas, 10 días para alegaciones y dos meses para resolver desde la recepción de las alegaciones³⁷, la doctrina habla de 4 meses³⁸. Lo cual vuelve a suponer un incremento del plazo común que en principio no debería vulnerar el principio de jerarquía pues, como ya se ha indicado, el artículo 1.2 de la LPAC permite la fijación de plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia mediante una disposición de carácter general.

2. Breve examen de las novedades de la LPAC y su incidencia en el procedimiento sancionador en materia de mercado de valores.

Por último, interesa destacar alguna de las principales novedades introducidas en el procedimiento administrativo sancionador común por la LPAC y que conviene conocer por su incidencia en el procedimiento sancionador propio de los mercados financieros.

Resulta importante entender que muchas de los preceptos que se introducen de forma novedosa en esta ley no hacen sino incorporar a la legislación básica los criterios que a lo largo de la vigencia de la LRJ-PAC ha ido consolidando la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

De hecho, sostiene MARTÍN REBOLLO, L.³⁹ que la Ley 39/2015 no introduce cambios demasiado significativos en el procedimiento sancionador sino más bien se limita a modificar la estructura dispuesta en la LRJ-PAC, y ello a pesar de las críticas recibidas por el Consejo de Estado en su dictamen n.º 275/2015 que analizaba el anteproyecto de la ley, en el cual se hacía referencia a la notable confusión generada por dicha norma en materia sancionatoria al tener que buscar las peculiaridades de la regulación procedimental de dicha materia en lugares dispersos de la ley rompiendo la unidad y continuidad del propio procedimiento administrativo común.

En cualquier caso, sobre las novedades en el procedimiento común y de las

³⁷ Lo que haría un total de 3 meses y 10 días.

³⁸ FUERTES, M.: «El Derecho», cit., p.117.

³⁹ MARTÍN REBOLLO, L.: «XI. La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos “procedimientos comunes especializados”», AAVV: *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público* (coord. LÓPEZ MENUDO, F.), Eus, Sevilla, 2016, p. 347.

especialidades propias del régimen sancionador común podemos remitirnos al nítido esquema que realizan SANTAMARÍA PASTOR, J.A. y LOZANO CUTANDA B.⁴⁰, sin perjuicio de lo cual, a continuación se hará una ligera aproximación a alguna de las medidas más relevantes pues sin duda esta materia es merecedora de un estudio más profundo en otro trabajo autónomo.

Pues bien, entre las principales novedades la ley elimina la obligación de que las medidas provisionales adoptadas con carácter previo a la iniciación del procedimiento sancionador solo se permitan cuando la ley prevea de forma expresa esta posibilidad, de modo que el artículo 56 de la LPAC admite que dichas medidas se acuerden siempre que se cumplan los requisitos contemplados en dicho precepto⁴¹.

Por otro lado, el artículo 62.4º de la LPAC introduce como novedad el “premio incentivador de las denuncias”⁴² de aquellas infracciones que sean susceptibles de causar un perjuicio patrimonial a las Administraciones Públicas tolerando la condonación o reducción de la sanción si el infractor colabora en la persecución de los investigados.

Esto, unido a la exigencia de que la decisión de no iniciar el procedimiento cuando sean causa de denuncias que invoquen un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas, sea motivada y notificada a los denunciantes, dotan a la nueva regulación de un «marcado carácter tuitivo hacia el patrimonio de las Administraciones Públicas»⁴³.

Así pues, asumiendo la conclusión alcanzada por BELANDO GARÍN, B.⁴⁴ sobre que «la interposición de una denuncia no exige a la Administración la obligación de abrir procedimiento sancionador dado que éste siempre se realiza de oficio» deberá exigirse una motivación reforzada en caso de no incoar el expediente sancionador cuando los hechos calificados incidan en el patrimonio. Lo cual, en el ámbito del mercado financiero se podría producir de resultar necesario un rescate bancario cuyo origen pueda ser un hecho sancionable, por ejemplo.

Otra de las novedades es la incorporación al texto legal (art. 90.3 LPAC) de la

⁴⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y LOZANO CUTANDA, B.; “20 Cosas que todo abogado debe saber de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo”. *Diario La Ley*, núm. 8851, 2016.

⁴¹ Basta con justificar (i) que se adopten en casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, (ii) resulten necesarias y proporcionadas y (iii) sean confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda (artículo 56.2 LPAC).

⁴² Término acuñado por MARTÍN REBOLLO, L. «La potestad», cit., p.356.

⁴³ LOZANO CUTANDA, B.: “La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades”. *Diario La Ley*, núm. 8669, 2015.

⁴⁴ BELANDO GARÍN, B.: «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», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6, 2017, pp. 415-419.

doctrina del Tribunal Constitucional⁴⁵ -la cual ya había recogida como una especialidad propia del régimen sancionador en materia tributaria- por la que la solicitud de suspensión cautelar del acto paralizaba la ejecutividad de la sanción hasta su confirmación en sede judicial.

Además, en ese mismo artículo 90.3 de la LPAC preceptúa que la resolución sancionadora será ejecutiva cuando “no quepa contra ella ningún recurso” ordinario en vía administrativa lo que supone una alteración a la anterior redacción que hacía referencia al momento en que se “pusiera fin a la vía administrativa” de modo que se está reconociendo que la interposición de un recuso de alzada o de reposición suspende per se la ejecutividad de la sanción hasta que sea resuelto.

Por último, es destacable la inclusión a través del artículo 28 de la LRJSP del principio de culpabilidad de modo que sólo serán sancionados los infractores cuando resulten responsables de los hechos a título de dolo o culpa renunciando con ello a la responsabilidad objetiva. La configuración de la responsabilidad administrativa conforme a criterios culpabilísticos, sostiene el Consejo General del Poder Judicial⁴⁶, «no es sino consecuencia del principio de presunción de inocencia que veda la aplicación de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador (STS 18 de septiembre de 2008, recurso de casación para unificación de doctrina 317/2004), y representa la plasmación positiva de la doctrina jurisprudencial, que, tras antiguas vacilaciones, viene declarando que no resulta admisible la responsabilidad sin dolo ni culpa (STS 21 enero 2011, recurso 598/2008)».

* * *

A modo de recapitulación, cabe señalar que la modificación de la normativa del procedimiento común ha tenido incidencia en otros procedimientos administrativos especiales por razón de la materia que tiene sus propias peculiaridades recogidas en su normativa específica como ocurre con el procedimiento sancionador en el ámbito del mercado de valores.

Una vez detectados aquellos aspectos del reglamento sancionador aplicable en dicho ámbito que pueden entrar en colisión con la norma de rango legal posteriormente aprobada hace necesario que la administración ofrezca soluciones para garantizar la seguridad jurídica en una materia especialmente sensible como es el procedimiento sancionador. Dichas soluciones pueden requerir una actuación de la administración que establezca unos criterios uniformes sobre el procedimiento discerniendo sobre qué elementos pueden seguir manteniéndose utilizando para ello las herramientas que nos ofrecen los textos legales para salvar esa aparente colisión, y cuales otras deben de dejar de aplicarse por entender que se ha producido una derogación

⁴⁵ SSTC de 6 junio 1984 (RTC 1984\66) y de 20 mayo (RTC 1996\78) citadas en STS 2 diciembre 2011 (RJ 2012\110).

⁴⁶ Pleno del CGPJ de 5 de marzo de 2015. *Informe sobre el anteproyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.*

implícita. Pero podrían requerir también una participación del legislador para ajustar el TRMV a las normas del procedimiento sancionador común regulado en las LPAC y LRJSP.

De no afrontar esta cuestión, el procedimiento sancionador en este ámbito perdería virtualidad y permitiría a los infractores obtener la nulidad del mismo, no sin razón, por no haber respetado los principios esenciales de la potestad sancionadora ni las garantías del presunto culpable en el seno de un expediente. Ello sin duda perjudicaría uno de los objetivos fundamentales del procedimiento sancionador en el ámbito del mercado de valores, en la medida en que el mantenimiento de la confianza en dicho mercado se vería gravemente dañada.

BIBLIOGRAFÍA.

ARIÑO ORTIZ, G.: *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 2001.

BELANDO GARÍN, B.:

- *La protección pública del inversor en el mercado de valores*. Civitas. Madrid, 2004.
- “La regulación pública del mercado de valores a debate ¿Dónde está el supervisor?”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 159, 2013.
- “La revocación de la autorización para operar en el mercado de valores. Un análisis desde la jurisprudencia”, en AAVV: *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor* (coord. BELANDO GARÍN, B.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2017.

CASAR FURIÓ, M. E.: “El servicio de reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores”, AA.VV.: *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor*, (coord. BELANDO GARÍN, B.), Aranzadi, Pamplona, 2017.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. *Informe anual de la CNMV sobre los mercados de valores y su actuación*. 2015.
(<https://www.cnmv.es/portal/Publicaciones/Informes.aspx>).

CONSEJO DE ESTADO. *Informe n.º 275/2015 sobre Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Pleno de 5 de marzo de 2015. *Informe sobre el anteproyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*.

COSCULLUELA MONTANER, L.; LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Derecho Público Económico*, Iustel, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A.: “Repensar la protección del inversor: bases para un nuevo régimen de la contratación mobiliaria”, *Diario La Ley*, núm. 8.549, 2015.

FERNÁNDEZ-ESPINAR, L. C.; “La potestad sancionadora de la Administración financiera”. *Documentación Administrativa*, núm. 282-283, 2008.

FUERTES LÓPEZ, M. MERCEDES: “El Derecho sancionador en los mercados de valores la eterna reforma”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, vol. 18, núm. 73, 1999.

GARCÍA MALSIPICA, S.: “Infracciones y Sanciones”, en AAVV: *Régimen jurídico de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva* (coord. URÍA FERNÁNDEZ, F.), Wolters Kluwer, Navarra, 2007.

GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L.: “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 AA.VV.: *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor* (coord. BELANDO GARÍN, B.), Aranzadi, Pamplona, 2017.

LOZANO CUTANDA, B.: “La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades”, *Diario La Ley*, núm. 8669, 2015.

MARTÍN REBOLLO, L.:

- *Leyes Administrativas. Volumen I*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- “XI. La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos «procedimientos comunes especializados»”, en AA.VV.: *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público* (coord. LÓPEZ MENUDO, F.), Eus, Sevilla, 2016.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. y LOZANO CUTANDA, B.: “20 Cosas que todo abogado debe saber de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo”, *Diario La Ley*, núm. 8851, 2016.

TAPIA HERMIDA, A.J.: *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, Iustel, Madrid, 2015.

