

LA PROTECCIÓN DEL INVERSOR, ¿ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA CNMV, DE LAS AUTORIDADES DE CONSUMO O DE AMBAS? *

**STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª)
de 4 de febrero de 2016¹**

Encarna Cordero Lobato
Centro de Estudios de Consumo
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de mayo de 2016

El TSJ de Andalucía acaba de anular sanciones administrativas de consumo por defectos de información y evaluación de solvencia en la venta de participaciones preferentes a clientes, por considerar que, pese al artículo 47.3 TRLGDCU, no existe una concurrencia de competencias, sino que la competencia sancionadora es exclusiva de la CNMV, por aplicación del principio de especialidad.

La STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 4 de febrero de 2016, es una buena muestra de lo necesitada que España está de una regulación que aclare cuáles son las reglas que han de excluir o disciplinar la concurrencia de competencias sancionadoras entre las administraciones sectoriales y la de consumo. De lo contrario, seguiremos asistiendo al derroche de recursos públicos, personales y materiales (¡incluida la condena en costas!²), en un contexto supuestamente presidido por la pretensión de racionalizar el sector público y, muy particularmente, su coste.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

¹ Referencia LA LEY 11560/2016.

² Que en la sentencia anotada, pese a la completa estimación del recurso contencioso-administrativo, y a la total anulación de la sanción, se limita a la cantidad de 1.000 euros.

1. Un insuficiente régimen legal sobre concurrencia competencial objetiva

La norma que regula la concurrencia de competencias por razón de la materia, el artículo 47.3³ TRLGDCU, no está cumpliendo su función. Como hemos expuesto con mayor detalle en otro lugar⁴, el significado de la norma es tan oscuro que está sirviendo para justificar decisiones diametralmente opuestas: con argumento en este precepto se ha sostenido la competencia de las autoridades de consumo a pesar de que la regulación sectorial encomiende la supervisión a órganos específicos⁵, pero también la norma ha servido (en la sentencia comentada) para afirmar la competencia excluyente de la Administración sectorial (en el caso, la CNMV), por aplicación del principio de especialidad normativa. La única diferencia entre los dos casos citados es que en el segundo, el que ahora nos ocupa, ya había recaído resolución sancionadora de la CNMV, pero, por las razones que seguidamente exponemos, el TSJ de Andalucía no considera que la sanción de consumo deba anularse por incurrir en *bis in idem*, sino por el hecho de carecer la Junta de competencia funcional y objetiva para imponer la sanción cuestionada, que se considera exclusiva de la CNMV, argumento que excluye la posibilidad de *bis in idem*.

2. La STSJ anotada

Como sucesora de CAJASOL, Caixabank había sido sancionada por la CNMV y, con posterioridad, por la Junta de Andalucía, por los siguientes hechos (FD 7º): “la venta de participaciones preferentes a clientes a quienes debió evaluar previamente para determinar sus conocimientos y experiencia para la adquisición de tales productos (deficiencias en cuanto a los denominados test de conveniencia) por un lado, y por otro, la ausencia o deficiencias de información a tales clientes de las participaciones preferentes o productos complejos”.

A juicio de la Sala, (FD 5º) “... *el conflicto de normas para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, ha de resolverse con la ayuda del mentado*

³ “Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”.

⁴ V. *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de Consumo*, disponible en la web del CESCO.

⁵ Cfr. la STSJ Madrid núm. 621/2015 de 8 octubre (RJCA 2015, 964), sobre telecomunicaciones.

principio de especialidad. No se trata de la protección de consumidores y usuarios en general, sino a través de una ley especial de protección de inversores. La especialidad de la Ley del Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio, se constata en su propia exposición de motivos, que en su apartado 3 expresa: 3. Pieza central de la reforma es la creación de una Comisión Nacional del Mercado de Valores, que se concibe como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia. Se trata de un ente al que se encomienda la supervisión e inspección del mercado de valores... [mientras que, por el contrario]... La generalidad de la protección del consumidor y usuario queda igualmente patente en la ley 13/2003”, de protección de consumidores y usuarios de Andalucía.

La Sala considera que frente a ello “no puede postularse la aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en su artículo 47.3 establece... Como se ha dicho con anterioridad, el principio de especialidad excluye la aplicación del referido precepto y concluye, por el contrario, la competencia de la CNMV en virtud de la Ley 24/1988, pues los defectos en la información proporcionada al cliente respecto a participaciones preferentes y defectos de información recabada de los clientes para la elaboración del test de conveniencia, atienden más bien al quebranto de la protección especial de los inversores que a la defensa general de consumidores y usuarios” (FD 6º). Así pues, “la identidad de hechos evidencia la especialidad en la competencia de la CNMV para el ejercicio de la potestad sancionadora, en detrimento del ejercicio realizado de la indicada potestad por la Junta de Andalucía, pues como se viene sosteniendo, la especialidad de la ‘protección de los inversores’ excluye la generalidad de la “defensa de los consumidores y usuarios” (FD 6º).

En base a todo ello, la Sala concluye que no hay concurrencia de competencias sancionadoras, sino exclusividad competencial de la CNMV para sancionar las conductas referidas y, en consecuencia, anula la resolución dictada por la Junta de Andalucía, por falta absoluta de competencia funcional y objetiva para imponer las sanciones de consumo cuestionadas.

3. Consideraciones finales

El criterio sostenido en esta sentencia sobre el principio de especialidad normativa no parece congruente con ninguna de las interpretaciones posibles del artículo 47.3 TRLGDCU, precepto en el que la competencia de consumo *no aparece limitada por la*

existencia de una competencia sectorial, sino precisamente reafirmada pese a la competencia sectorial.

Además, bien podría estimarse que la especialidad (reserva competencial) que el TSJ aprecia en la legislación del mercado de valores habría quedado sin efecto por el artículo 47.3 TRLGDCU, por aplicación del principio de que la ley posterior deroga la ley anterior.

En todo caso, el criterio sostenido por el TSJ era innecesario en el caso concreto, ya que, de acuerdo con las reglas que han de utilizarse para impedir el *bis in idem*, procedería aplicar la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida (arts. 4.4 del RD 1398/1993 y 29.5 de la Ley 40/2015⁶), regla que indudablemente lleva a concluir la prevalencia de la sanción de 3 millones de euros impuesta por la CNMV, cantidad muy superior a las sanciones de consumo que habían sido impuestas en la resolución impugnada.

⁶ “En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”.