

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 16 DE
MARZO DE 1999**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 2170/94

Ponente: Dña. Cristina Concepción Cadenas Cortina

Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 14 de septiembre de 1994 que confirma en vía de recurso ordinario otra de 7 de julio de 1994.

Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a dieciséis de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 2170/94, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don R.G.P., en nombre y representación de "S.G.I, S.A." e "I.P.L.I. LIMITED" contra la resolución de fecha 14 de septiembre de 1994 de la CNMV que desestimó el recurso ordinario interpuesto contra resolución de 7 de julio de 1994, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el letrado D. Jaime Pérez Renovales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El letrado Don J.P.R. contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- No habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 9 de Marzo de 1999, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Cristina Cadenas Cortina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. G.P., en representación de "A., S.A." "S.G.I., S.A.", e "I.P.L.I. Limited", presentó recurso contencioso administrativo contra resolución de 14 de septiembre de 1994, de la CNMV que desestimó el recurso ordinario interpuesto contra resolución de 7 de julio de 1994.

Los hechos son básicamente los siguientes:

El 31 de mayo de 1994, se publica la OPA de San Miguel por "Generale Agroalimentaire" Sociedad que pertenece al Grupo B.S.A. (DANONE en la actualidad). B.S.N. que domina en Mahou S.A. había acordado con éste la compra de acciones de San Miguel, según el demandante, en condiciones más gravosas que las generales.

En el folleto presentado por la Sociedad "Generale Agroalimentaire" se explica que dicha Sociedad obtendrá la financiación necesaria para la OPA del grupo de Sociedades a que pertenece. Los acuerdos de BSN con Mahou comprometen seriamente a éste, a pesar de que según los Acuerdos, se mantendría la independencia de ambas sociedades.

El 17 de junio IPC presenta escrito (como accionista de Mahou) formulando objeciones, en particular en lo relativo al compromiso de ceder acciones de S. Miguel a Mahou.

En este escrito pedirán:

1º. Mejora de la oferta, excluyendo el posible respaldo financiero de Mahou.

2º. Que se eleve al Ministerio de Economía y Hacienda petición de declaración de responsabilidad patrimonial de la CNMV frente a los perjudicados por el procedimiento, declarándose nulidad de actuaciones de la CNMV, en concreto la vinculación a Mahou.

El 7 de julio de 1994, se dicta resolución por la CNMV que desestima la primera petición, y en cuanto a la segunda, no entra en el tema de la responsabilidad patrimonial del Ministerio y le da diez días para subsanar su solicitud, acreditando entre otras cuestiones, la responsabilidad conferida por Mahou.

Con fecha 29 de julio de 1994 se presenta nuevo escrito por las tres sociedades aquí recurrentes pidiendo que se eleve la petición de responsabilidad de la CNMV al Ministerio de Economía y Hacienda rechazando las alegaciones de la CNMV sobre la exclusiva legitimación de Mahou para efectuar reclamaciones.

La resolución de 14 de septiembre de 1994, de la CNMV, resuelve el recurso, disponiendo que la CNMV, es competente para instruir los expedientes de responsabilidad patrimonial y por ello esta facultada para citar a los solicitantes a que subsanen los errores que se aprecian.

Insisten que la legitimación para pedir la responsabilidad corresponde a la representación de Mahou S.A. Los reclamantes no acreditan tal condición, ni han subsanado el resto de los errores que se les pusieron de relieve en el plazo que se le dio en la resolución de 7 de julio de 1994.

La demanda realiza un examen de las circunstancias de hecho que se produjeron en torno a la OPA sobre San Miguel por parte del Grupo "Generale Agroalimentaire", considera que se ha ocultado ante la CNMV el contrato existente entre BSN y Mahou, cuya administración está dominada por dicho Grupo.

Entiende que la resolución de la CNMV de 7 de julio de 1994 es artificiosa, y que dicha Comisión ha actuado con pasividad.

Alega que citan legitimados por los perjuicios sufridos, tanto Mahou S.A. como sus accionistas. Entiende que es competente la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las pretensiones indemnizatorias que sostienen y que la CNMV debe asumir sus responsabilidades por la publicidad engañosa, la competencia desleal y la actuación de los administradores de Mahou y de San Miguel, a quienes considera coautores con la propia Comisión.

Además, entiende que la CNMV ha infringido concretas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores .

En el suplico solicita que se admita la demanda de reclamación de daños y perjuicios ocasionados al colectivo integrado en Mahou por las irregulares actuaciones de la CNMV, por su autorización de la OPA sobre acciones de San Miguel, reconociéndose la obligación de indemnizar por los conceptos que se constaten en la fase declarativa del proceso.

SEGUNDO.- El Subdirector de Servicios Jurídicos de la CNMV contesta la demanda, alegando que los hechos tuvieron origen en el escrito de 17 de junio de 1994, de IPL y otras, solicitud que se requiere a Generale Agroalimentaire para que mejore la OPA formulada sobre acciones de San Miguel, excluyendo toda referencia a Mahou, y que se eleve escrito al Ministerio de Economía y Hacienda, para declarar la responsabilidad patrimonial del Ministerio, declarando nulas las actuaciones de la CNMV.

El 7 de julio de 1994, se dictó resolución desestimando la petición de mejora y dando un plazo de 10 días para subsanar los defectos observados.

No se subsanó suficientemente, por lo que el 14 de septiembre de 1994 se dictó sentencia acordando el archivo.

Posteriormente a su recurso, se formuló recurso de revisión por IPL, y sus socios contra el Acuerdo de 26 de mayo de 1994, que autorizó la OPA y la resolución de 14 de septiembre de 1994 que fueron desestimados.

Alega la inadmisibilidad del recurso por defecto legal en el modo de proponer la demanda, en base al art. 82 g) en relación con el 69 de la LJC . Además se ha variado el objeto del recurso, por lo que no es congruente.

Asimismo, inadmisibilidad por defecto del escrito de interposición del art. 82 j) en relación con el art. 49, ya que no se fija la cuantía.

Lo que realmente se recurre en el Acuerdo de 14 de septiembre de 1994, que decretó el archivo, no es el fondo de la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial.

Considera que IPL y sus socios no tienen legitimación suficiente para reclamar los daños supuestamente causados a Mahou. Además, se les dio un plazo para subsanar una serie de defectos, en la vía administrativa, lo cual no se llevó a cabo.

Considera que la Sala de lo contencioso administrativo no puede pronunciarse sobre la cuestión de fondo que es la relativa a la responsabilidad patrimonial, como existiendo

presupuestos legales para declarar la misma, pues no se ha acreditado en ningún momento la causación del daño.

TERCERO.- La parte demandada ha formulado al contestar la demanda varias causas de inadmisibilidad que deben analizarse, con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada. El primer problema que se plantea como tal causa es el relativo al defecto legal en el modo de proponer la demanda, en base al art. 82 g) en relación con el 6º, ambos de la LJC . Se trata de una causa de inadmisibilidad referida a que la demanda no contenga los hechos, fundamentos y pretensiones que se deduzcan en el presente caso, la demanda puede considerarse un tanto confusa, quizá por el afán de parte de exponer perfectamente los hechos y circunstancias que se han producido. Sin embargo, tal confusión no puede entenderse constitutiva de la causa de inadmisibilidad que se alega, puesto que el tenor del art. 69 es claro y no pueden realizarse interpretaciones extensivas que podrían vulnerar el Derecho a la tutela judicial.

Ahora bien, alega el recurrente, dentro de esta misma causa, que se ha variado el objeto del recurso contencioso administrativo, respecto del consignado en el escrito de interposición del recurso ordinario.

Se dirige el recurso contra resolución del Consejo de la CNMV de 14 de septiembre de 1994 (aunque insiste en la fecha 19, que es la de notificación) que es una resolución muy concreta por la que resolviendo un recurso ordinario contra resolución de 7 de julio de 1994, se acuerda archivar sin más trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial en Mahou S.A. La demanda relata los acontecimientos producidos en turno a la OPA, aprobada por la CNMV, y referida al "Grupo Alimentaire" sobre San Miguel S.A., y solicita la indemnización de daños y perjuicios (que no cuantifica) por la actuación de la CNMV, ocasionados al colectivo empresarial de Mahou.

Esta petición debe considerarse congruente con lo pretendido en vía administrativa, pues en definitiva, habían presentado una reclamación por los daños causados, que no se estimó por cuestiones de falta de subsanación de determinados documentos y en esta vía reiteran la petición de indemnización. Sin entrar en consideraciones relativas al fondo del asunto, si debe insistirse en la identidad de peticiones, puesto que se refieren a idéntica cuestión, reiterando semejantes argumentos, en apoyo de su tesis, a los ya empleados en vía administrativa no puede considerarse, en tal sentido, que se produzca desviación procesal, o incongruencia en los planteamientos realizados, que son idénticos en el fondo de la cuestión. El Tribunal está obligado a examinar la totalidad de las pretensiones, sin limitarse estrictamente al planteamiento del suplico y debe atender a criterios de tutela judicial, no para atender las pretensiones formuladas.

CUARTO.- Otro punto es el relativo a la legitimación, o concepto de "interesados" de los recurrentes en este caso. La demanda se refiere en todo momento a los perjuicios causados a Mahou, de quien dicen ser accionistas, (Sociedad que por lo demás, no formula reclamación alguna), por unos acuerdos entre aquella y el Grupo BSN, del que forma parte la oferente "Grupo Agroalimentaire". Dicha situación trasciende absolutamente del asunto que aquí se plantea, puesto que afecta a acuerdos entre sociedades y una serie de temas que no guardan relación con lo pretendido, especialmente cuando no se ha acreditado

suficientemente la de los reclamantes y el Grupo Mahou, de modo que se acredite su interés, en el concepto legal.

No se ha probado que el que reclama sea quien realmente ha sufrido el daño (que tampoco consta, ni se cuantifica en este acto). Por ello, ni con un criterio extensivo del concepto de "interesado" del art. 31 de la Ley 30/92, se puede admitir el punto de vista de los demandantes, pues no consta que sus intereses individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución que se impugna.

Precisamente, esa falta de acreditación es la que motivó el archivo de la reclamación efectuada ante la CNMV.

Los interesados según el TS (sentencia 30.1.97) son aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento.

En este caso, la propia CNMV, solicitó que se acreditase la condición de los recurrentes, y no se tuvo suficientemente. Por otro lado, sus intereses afectados parecen derivar de unos acuerdos societarios que en su caso deben impugnarse en la vía civil y que son ajenos a la actuación de la Comisión, acuerdos que además afectan a Mahou, que no los impugna, ni se persona en estas actuaciones.

Por ello, no puede considerarse que la resolución que se impugna sea contraria a Derecho, ya que archiva la reclamación (actuación para la que es plenamente competente) en base a que no se han subsanado una serie de defectos, ello sin entrar con otras consideraciones, de fondo, puesto que se estima la causa de inadmisibilidad del ap b) del art. 82 de la LJC , por no estar suficientemente legitimados los reclamantes.

SEXTO.- No procede hacer declaración de constar, por no apreciarse temeridad ni mala fe en base a lo dispuesto en el art. 131 LJC, de 1956, aplicable con arreglo a la Disposición Transitoria Novena de la Ley 29/98.

FALLAMOS

Que DEBEMOS INADMITIR E INADMITIMOS el recurso contencioso administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. G.P., en nombre y representación de "S.G.I., S.A." e "I.P.L.I. LIMITED", al estimar la causa de alegada. No procede hacer declaración sobre costas.

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