

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE OCTUBRE DE 2003**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

**Recurso nº:** 4418/99  
**Ponente:** Don Agustín Puente Prieto  
**Acto impugnado:** Sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de 24 de marzo de 1999.  
**Fallo:** Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a treinta de octubre de dos mil tres.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que con el número 4418/99 ante la misma pende de resolución interpuesto por el Procurador Don R.G.P. en nombre y representación de "A., S.A.", de "I.P.L.I. Limited" y de "S.G.I., S.A." contra Sentencia de 24 de marzo de 1999 dictada en el recurso núm. 1907/96 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8ª). Comparece en concepto de recurrido el Procurador Don I.M.O. en nombre y representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal: *«FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el Recurso contencioso-administrativo nº 1907/96, interpuesto – en escrito presentado el día 12 de noviembre de 1996– por el Procurador Don R.G.P., actuando en nombre y representación de "A., S.A." y de "I.P.L.I. LIMITED" contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 11 de septiembre de 1996, por la que se inadmite – por falta de legitimación– la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida en relación a los perjuicios sufridos por "MAHOU, S.A." con motivo de la Oferta Pública de Adquisición de acciones de "SAN MIGUEL", formulada por "GENERALE AGROALIMENTAIRE DE PARTICIPATIONS, S.A.", debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada es conforme a Derecho, y en consecuencia, confirmamos su plena validez y eficacia. Sin costas».*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por el Procurador Sr. G.P. en representación de la parte recurrente se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando recurso de casación contra la misma. Por resolución de fecha 19 de abril de 1999 la Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de la parte recurrente presentó escrito de interposición de recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala «tenga por interpuesto y formalizado en tiempo y forma el presente recurso de casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava), con fecha 24 de marzo de 1999, y con la tramitación procedente resuelva en su día con estimación del recurso, y con la declaración expresa de la responsabilidad y obligación de indemnizar de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por sus actuaciones en la resolución de 26 de junio de 1996, autorizando y respaldando la O.P.A. sobre acciones de SAN MIGUEL, FABRICAS DE CERVEZA Y MALTA, S.A. y las operaciones complementarias a dicha O.P.A. Determinándose los daños y perjuicios ocasionados a través de la ejecución de la Sentencia».

**CUARTO.-** Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó al Procurador Sr. M.O. para que formalice el escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó, impugnando el recurso de casación interpuesto de contrario en base a lo alegado en el mismo.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 29 de octubre de 2003, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 24 de marzo de 1999 de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve, desestimándolo, el recurso interpuesto por la representación procesal de "A., S.A.", "I.P.L.I. Limited" y de "S.G.I., S.A." contra resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 11 de septiembre de 1996, por la que se inadmite por falta de legitimación la reclamación de responsabilidad formulada ante dicha Comisión.

En vía administrativa solicitaron los recurrentes a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que «ordene la incoación de expediente indemnizatorio a favor de los perjudicados por las actuaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con la Empresa MAHOU, S.A., con motivo de la O.P.A.S. que ha promovido Generale Agro-Alimentaire de Participations, S.A. para la compra de acciones de SAN MIGUEL, S.A., y en las que, sin el más mínimo fundamento, se ha vinculado por la Comisión a MAHOU, S.A., con infracción de las normas contenidas en la Ley del Mercado de Valores y de las restantes que se invocan».

Según consta recogido en el acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que inadmitió la reclamación, el escrito presentado por las entidades reclamantes considera que la actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación a la Oferta Pública de Adquisición de acciones de SAN MIGUEL, formulada por GENERALE AGROALIMENTAIRE DE PARTICIPATIONS, S.A., ha generado unos perjuicios a MAHOU, S.A. por cuanto aquélla habría tutelado operaciones que implican una «irregular disposición de los recursos financieros de MAHOU, S.A. en beneficio del Grupo Francés al que aparece vinculado dicha Sociedad oferente» (Antecedente 1.1 del escrito) y en cuanto la Sociedad oferente se habría lucrado «con cargo a MAHOU, S.A.» (Antecedente 1.2), considerando también «la gravedad de la situación de indefensión jurídica que todo este planteamiento lleva consigo para MAHOU, S.A.» y «los perjuicios que vienen produciéndose a la empresa por este motivo» (Antecedente 3º). También señala que MAHOU, S.A. se ha visto «sin su consentimiento, obligada a aparecer como subyugada compradora de acciones de SAN MIGUEL, S.A.». Finalmente, y en consonancia con lo anterior, suplica «la incoación de expediente indemnizatorio a favor de los perjudicados por las actuaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación

con la empresa MAHOU, S.A., con motivo de las OPAS (...) en las que sin el más mínimo fundamento, se ha vinculado por la Comisión a MAHOU, S.A.». Se añade en el citado acuerdo, recogiendo el texto de la petición formulada por los recurrentes que «no obstante lo anterior, entienden los reclamantes que, a pesar de que los perjuicios que dice producidos habrían sufridos por MAHOU, S.A. también los accionistas y todas las personas vinculadas a dicha entidad por relaciones laborales y comerciales de distribución están sufriendo un perjuicio por las actuaciones que dicen llevadas a cabo con el respaldo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y estarían, por tanto, legitimados para reclamar de esta Administración la indemnización de tales daños».

La anterior petición formulada en esos términos fue declarada inadmisibile, archivándose la misma por entender que sólo la representación legal o voluntaria de Mahou S.A. puede considerarse legitimada para reclamar los daños que en su caso hubieran podido causarse a dicha sociedad y que, puesto que los reclamantes no actúan en representación de Mahou S.A. sino que pretenden reclamar en su propio nombre los daños que ellos mismos consideran que habría podido sufrir esta entidad, procede declarar la inadmisibilidad de la reclamación que pretende formularse por aquellos reclamantes.

**SEGUNDO.-** Recurrida la anterior resolución administrativa ha sido desestimado el recurso en la sentencia, ahora recurrida en casación con fundamento en un primer motivo al amparo del número 1 apartado d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional aduciendo «violación, por interpretación errónea, del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que, en contra de lo que la Sentencia declara, no limita la legitimación del reclamante a las personas que directamente aparezcan como sujetos pasivos del daño, ya que esta restricción de la Sentencia produce la indefensión de los restantes interesados, prohibida en el artículo 24 de la Constitución».

En clara contradicción con el contenido del motivo que se deja transcrito los recurrentes, al desarrollar razonadamente dicho motivo, aluden a la incongruencia de la sentencia, afirmando que confunde ésta lamentablemente el concepto de interesado en el expediente con la persona que sufre el daño vulnerando los artículos 31 y 142 de la Ley 30/1992, terminando por alegar en la exposición razonada del motivo la incongruencia de la sentencia.

Ante tan confuso planteamiento del motivo, cuyas evidentes contradicciones serían suficientes para su inadmisión, ha de destacarse en cualquier caso que del examen del mismo ha de quedar excluida la incongruencia en que en opinión de los recurrentes supuestamente incurre la sentencia recurrida, puesto que el vicio determinante de la misma, conforme a reiterada doctrina de la Sala solamente puede ser denunciado incardinándolo en el apartado c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción y no, como en el presente caso ocurre, en el apartado d) de la misma como una vulneración del ordenamiento jurídico. Debe destacarse, por otro lado, que en el motivo solamente se denuncia la infracción del artículo 139.1 de la Ley 30/1992 en cuanto que el mismo, según los recurrentes, no limita la legitimación del reclamante a las personas que directamente aparezcan como sujetos pasivos del daño, y a la alegada indefensión producida a los restantes interesados.

Obviando los evidentes defectos y la confusión de fondo en que se incurre por parte del recurrente en la exposición de este primer motivo, en cualquier caso el mismo ha de ser rechazado ya que conforme al artículo 106.2 de la Constitución los particulares, en los términos establecidos por la Ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y hoy el artículo 139.1 y 2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran, siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia de esta Sala que para apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en consecuencia con aquellas normas, se exige, entre otros requisitos, la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas habiendo precisado esta Sala en Sentencia de 12 de abril de 1991 que, «cuando se trata de la defensa de intereses colectivos, el socio no puede pretender directamente, sólo con esta base, ni la reclamación de deudas existentes en favor de la entidad, ni tampoco oponerse al pago de las que ésta tuviera contraídas frente a terceros», cuya doctrina aplicada al caso presente impide que los recurrentes, por su sola condición de accionistas, puedan reclamar los daños ocasionados a la empresa Mahou S.A., persona jurídica distinta de los accionistas y única respecto a la cual directamente se produce el daño, según sostienen los propios recurrentes, sin que por los mismos se haya acreditado, en el trámite que oportunamente se le confirió por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que ostentaran la representación de dicha sociedad.

Y no cabe la alegación de indefensión que los recurrentes hacen al formular este primer motivo y la supuesta vulneración del artículo 24 de la Constitución ya que por los mismos se podían ejercitar, en su condición de accionistas, las acciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 133 y siguientes de la Legislación de Sociedades Anónimas para la defensa de sus derechos bien exigiendo el ejercicio por el órgano social competente de las correspondientes acciones de resarcimiento, que indebidamente ellos pretenden ejercitar directamente, o bien la correspondiente responsabilidad, en su caso, de los órganos a quienes la Ley encomienda la gestión o la representación de la sociedad.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos que alega el recurrente, también al amparo del apartado d) del artículo 88, denuncia la violación por no aplicación de las normas contenidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que promulgó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en concordancia con los artículos 31 y 142.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En la exposición del motivo razona el recurrente que la Sala de instancia debió de pronunciarse sobre la procedencia de ser indemnizados los demandantes en la cuantía y por los conceptos que se determinarían en ejecución de sentencia, denunciándose así, nuevamente y en clara contradicción con la exposición del motivo la supuesta incongruencia

de la sentencia. Tan confuso planteamiento del motivo, determinaría sin más la procedencia, en el actual momento procesal, del rechazo del motivo que en su día debió declararse inadmisibile; es lo cierto, además, que ni existe la alegada incongruencia ni cabe entender vulneradas las normas no precisadas del Real Decreto 429/1993 respecto al cual el recurrente se limita a una parcial transcripción de su exposición de motivos, lo que impide todo examen respecto a dicha supuesta infracción y sin que tenga tampoco razón el recurrente, que inadecuadamente denuncia en la exposición del motivo incongruencia en la sentencia basada en que la misma debió de haber entrado en el examen de la cuantía y conceptos a indemnizar, puesto que en función del carácter revisor de la jurisdicción la Sala solamente podía enjuiciar el pronunciamiento efectuado por la Administración en relación a la procedencia o no de la declaración de inadmisión y consiguiente archivo de las actuaciones sobre la base de la supuesta falta de legitimación de los recurrentes, cuestión única a examinar en función del carácter revisor de la jurisdicción y que impedía naturalmente cualquier pronunciamiento sobre el fondo, máxime cuando la Sala no aprecia motivos de anulación de esa declaración de inadmisión formulada por la Administración y que constituye el contenido y objeto del acto recurrido.

**CUARTO.-** En el fundamento de derecho tercero el recurrente denuncia infracción de los artículos 19.1 y 31 número dos de la actual Ley de la Jurisdicción sin tener en cuenta que una cosa es el concepto de perjudicado directamente, al objeto de solicitar la reparación de daños y perjuicios de conformidad con los términos del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, lo que nada tiene que ver con la supuesta infracción de los preceptos de la Ley de la Jurisdicción acerca de la legitimación del recurrente para interponer el recurso jurisdiccional, que nadie le ha negado, al objeto de discutir la adecuación o no a derecho del acto recurrido, por lo que tampoco existe esa supuesta privación del derecho al acceso a la justicia que el recurrente en el desarrollo del motivo denuncia.

**QUINTO.-** La desestimación de todos los motivos del presente recurso de casación determinan la condena de los recurrentes en las costas del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "A., S.A.", de "I.P.L.I. Limited" y de "S.G.I., S.A." contra Sentencia de 24 de marzo de 1999 dictada en el recurso núm. 1907/96 por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 8ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; con imposición de las costas a los recurrentes.

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