

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE JUNIO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 687/03
Ponente: Dña. María Asunción Salvo Tambo
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 23 de abril de 2003
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a quince de junio de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 687/2003, se tramita a instancia de Dña. M.C.O., representada por la Procuradora Dña. M.F.F. contra resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 23 de abril de 2003, sobre solicitud de Indemnización; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La parte indicada interpuso, en fecha 25 de noviembre de 2003, este recurso respecto de los actos antes aludidos, admitido a trámite, anunciada la interposición del mismo en el Boletín Oficial del Estado y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: *“que teniendo por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones en él contenidas, se sirva admitirlo y en sus méritos, acuerde según lo solicitado, instando la prosecución del presente procedimiento, y, tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia de conformidad con lo solicitado en escrito de Demanda contenciosa-administrativa de procedimiento ordinario formalizado por esta representación, declarando no ajustada a derecho la resolución de la C.N.M.V. de fecha 23 de abril de 2003, y el consiguiente derecho de Dña. M.C.O. a recibir de la Gestora del Fondo General de Garantía de los inversores la indemnización máxima en cuantía de VEINTE MIL EUROS (20.000€), por ser de Derecho, y con expresa condena en costas a la contra parte”*.

2.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *“que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del presente recurso, en cuanto a la pretensión indemnizatoria formulada y en todo caso la total desestimación del mismo, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho”*.

3.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni el trámite de conclusiones, por providencia de fecha 29 de marzo de 2005 quedaron los autos pendientes de señalamiento y, finalmente, mediante providencia de 29 de marzo de 2005 se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2005, en que efectivamente se deliberó y votó.

4.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 23 de abril de 2003 por la que, en respuesta a sendos escritos de fecha 13 de diciembre de 2002 y 20 de enero de 2003 de la hoy actora se le comunica literalmente: *“que su solicitud no se encuentra a nuestro juicio en ninguno de los supuestos que, conforme al Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto sobre sistemas de indemnización de los inversores, darían lugar a lo oportuna indemnización por parte del Fondo General de Garantía de Inversiones”*.

Dichos escritos eran, en realidad, sendas cartas o misivas enviadas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en las que el representante de la hoy actora reiteraba la encarecida petición de asesoramiento por parte de dicho organismo, así como que se conminara a la “Gestora” a tramitar la reclamación pretendida, cifrada ésta en la indemnización máxima en cuantía de 20.000€ a percibir de la Gestora del Fondo General de Garantía de los Inversores.

Según la parte actora los fundamentos fácticos de tal reclamación eran los siguientes:

1º) Con fecha 30 de marzo de 1993, Dña. M.C.O. encomendó a “S.F.S., S.A., A.V.”, la suscripción de determinadas obligaciones hipotecarias por un valor nominal de 4.000.000 ptas. (24.040,48€), al 14 % de interés, con vencimiento a 16 de junio de 1.994.

2º) “S.F.S., S.A., A.V.” comunicó a la hoy actora que daba por suscritas las obligaciones hipotecarias y efectuado el pago de la suscripción y, llegado el día de la fecha de vencimiento de tales obligaciones, la hoy actora acudió a las oficinas de “S.F.S., S.A., A.V.” con la intención de que se le hiciese efectivo el importe de dichas obligaciones, consiguiendo, a su decir, únicamente evasivas y demoras, lo que le obligó a instar las oportunas acciones legales contra la representación legal de “S.F.S., S.A., A.V.”, extremo que acredita mediante la copia de la querrela interpuesta (documento nº 3 de los acompañados a la demanda).

3º) Posteriormente la actora tuvo conocimiento de que la referida Agencia de Valores se encontraba en liquidación. Asimismo dicha querrela fue admitida por el Juzgado nº 7 de Málaga con fecha 27 de diciembre de 1994 que, posteriormente se inhibió a favor de la Audiencia Nacional personándose la hoy actora en el procedimiento seguido por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional el 28 de noviembre de 2001.

4º) Con fecha de 3 de junio de 2002, y al amparo de lo previsto en el Real Decreto 948/2001 de 3 de agosto, sobre Sistemas de Indemnización de los Inversores, fue remitido al Fondo General de Garantía de Inversiones, S.A. formulario de reclamación de la indemnización pretendida, sin que conste a la Sala si tal reclamación fue o no atendida, finalmente por la Gestora de dicho Fondo.

2.- Pretende la recurrente, y así lo solicita en su demanda, se declare no ajustada a Derecho la resolución objeto de recurso y se declare su derecho *“a percibir de la Gestora*

del Fondo General de los Inversores la Indemnización máxima en cuantía de VEINTE MIL EUROS”, pretensión que constituye el objeto principal del presente recurso, respecto de la cual constituye, en efecto un simple antecedente de la mera apreciación de la CNMV, sobre inclusión en el supuesto del artículo 5 b) del Real Decreto 948/2001 de 3 de agosto.

Es pues, dicha entidad la que, en su caso, habrá de hacerse cargo de la indemnización solicitada, con arreglo al sistema establecido por el invocado Real Decreto 948/01 en relación con el artículo 77 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre que regula el Mercado de Valores.

En efecto, con arreglo a la Ley que se acaba de citar (artículo 6) el Título VI de la Ley 24/1988 pasó a denominarse “Fondo de Garantía de Inversiones”. Con arreglo al artículo 77 de la Ley 24/1988:

“Artículo 77.

1. Se crearán uno o varios fondos de garantía de inversiones para asegurar la cobertura a que se refiere el apartado 7 de este artículo con ocasión de la realización de los servicios previstos en el artículo 63, así como de la actividad complementaria de depósito y administración de instrumentos financieros.

2. Los fondos de garantía de inversiones se constituirán como patrimonios separados, sin personalidad jurídica, cuya representación y gestión se encomendará a una o varias sociedades gestoras, que tendrán forma de sociedad anónima, y cuyo capital se distribuirá entre las empresas de servicios de inversión adheridas en la misma proporción en que efectúen las aportaciones a sus respectivos fondos.

...5. Deberán adherirse a los fondos de garantía de inversiones todas las empresas de servicios de inversión españolas. Las sucursales de empresas extranjeras podrán adherirse si son de la Unión Europea. El régimen de adhesión de las sucursales de empresas de un Estado tercero se ajustará a los términos que se establezcan reglamentariamente.

Los fondos cubrirán las operaciones que realicen las empresas adheridas a los mismos dentro o fuera del territorio de la Unión Europea, según corresponda a cada tipo de empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

...7. Los inversores que no puedan obtener directamente de una entidad adherida a un fondo el reembolso de las cantidades de dinero o la restitución de los valores o instrumentos que les pertenezcan podrán solicitar a la sociedad gestora cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que la entidad haya sido declarada en estado de quiebra.

b) Que se tenga judicialmente por solicitada la declaración de suspensión de pagos de la entidad.

c) Que la Comisión Nacional del Mercado de Valores declare que la empresa de servicios de inversión no puede, aparentemente y por razones directamente relacionadas con

su situación financiera, cumplir las obligaciones contraídas con los inversores, siempre que los inversores hubieran solicitado a la empresa de servicios de inversión la devolución de fondos o valores que le hubieran confiado y no hubieran obtenido satisfacción por parte de la misma en un plazo máximo de veintiún días hábiles.

Una vez hecha efectiva la garantía por el fondo, éste se subrogará en los derechos que los inversores ostenten frente a la empresa de servicios de inversión, hasta un importe igual a la cantidad que les hubiese sido abonada como indemnización.

En el supuesto de que los valores u otros instrumentos financieros confiados a la empresa de servicios de inversión fuesen restituidos por aquélla con posterioridad al pago del importe garantizado por el fondo, éste podrá resarcirse del importe satisfecho, total o parcialmente, si el valor de los que haya que restituir fuese mayor que la diferencia entre el de los que fueron confiados a la empresa de servicios de inversión y el importe pagado al inversor. A tal fin, está facultado a enajenarlos en la cuantía que resulte procedente, conforme a las prescripciones que se establezcan reglamentariamente."

Sin embargo ocurre que la entidad a quien corresponde, en su caso, hacerse cargo, de la indemnización solicitada es la sociedad gestora de dicho Fondo de Garantía de Inversiones que, como tal sociedad anónima tiene personalidad jurídica propia y, por lo tanto, plena capacidad para comparecer en juicio y es, en cuanto tal, la legitimada pasivamente o la persona jurídica contra la que debe dirigirse la actora en reclamación de la correspondiente indemnización.

Nos encontramos, en consecuencia, ante un supuesto de falta de legitimación pasiva de la CNMV demandada en cuanto a la pretensión indemnizatoria deducida; esto es, ante la ausencia de un requisito de la fundamentación de la pretensión indemnizatoria que, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto y que, en definitiva, debe acarrear la desestimación del recurso.

En efecto, la legitimación "ad causam" supone la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma (sea activa o pasivamente) y las consecuencias jurídicas que se pretenden. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 22 de noviembre de 2001, señala que "la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la actitud para ser parte en un proceso determinado, significa que depende de la pretensión procesal que ejercita el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal". Y que es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico quinto de la sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que "la legitimación (se refiere a la legitimación ad causam) en puridad no constituye excepción a presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".

3. A mayor abundamiento, debemos de ahí, pues, la procedencia de desestimar el recurso, señalar que, como consta en los antecedentes aportados por la propia actora la entidad "S.F.S., A.V., S.A." estuvo inscrita en el Registro de Agencias de Valores desde el 30 de enero de 1990 hasta el 26 de noviembre de 1996, sin que conste a la Sala que en ningún momento haya sido declarado el incumplimiento por la CNMV, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.1b) del Real Decreto 948/2001, a cuyo tenor *"los inversores que no puedan obtener directamente de una entidad adherida al fondo el reembolso de las cantidades de dinero o la restitución de los valores o instrumentos que le pertenezcan podrán solicitar a la sociedad gestora del mismo la ejecución de la garantía que presta el fondo, cuando se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias: b) Que la CNMV declare que la empresa de servicios de inversión no puede, a la vista de los hechos de los que ha tenido conocimiento la propia Comisión y con razones directamente relacionadas con su situación financiera, cumplir las obligaciones contraídas con los inversores. Para que la CNMV pueda realizar esta declaración será necesario que se produzcan las siguientes circunstancias: 1ª Que el inversor hubiera solicitado a la entidad adherida la devolución de los fondos o valores que le hubiera confiado y no obtenido satisfacción en un plazo máximo de 21 días hábiles por parte de aquella"*.

La petición de que se declare en situación de incumplimiento de dicha entidad por la CNMV no ha sido efectivamente formulada ante la CNMV, solicitándose directamente el reconocimiento de la referida indemnización, pero sin que previamente, como exige la norma, se haya instado dicha declaración, que, según lo dicho, exige la instrucción de un expediente "ad hoc", con audiencia de la entidad afectada, respecto de la cual, finalmente, ni siquiera consta que estuviese adherida al Fondo de Garantía, ni siquiera inscrita en el Registro de Agencias de Valores para poder efectuar el control en los términos previstos en el citado Real Decreto 948/2001.

4. De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. M.C.O., contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 23 de abril de 2003, a que las presentes autos se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos,