

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 21 DE SEPTIEMBRE DE
2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 284/04
Ponente: D. José Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre 2004
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 21 de septiembre de dos mil seis.

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 284/2004, se tramita, a instancia de Don J.T.G., representado por el Procurador Don M.L.P., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 2004, sobre responsabilidad patrimonial, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 27.363.175,86 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone el 1 de julio de 2004 recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la desestimación presunta por el Ministerio de Economía y Hacienda de una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, presentada el 8 de julio de 2003, y la Sala, por providencia de fecha 30 de julio de 2004, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 25 de enero de 2005 la parte recurrente amplía su recurso contra la Resolución expresa del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 2004, desestimatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, y la Sala por providencia de 3 de marzo de 2005 tuvo por ampliado este recurso a la referida Resolución expresa.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

La Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 19 de septiembre de 2006.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 2004, de desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Son antecedentes fácticos a tener en cuenta en la presente sentencia:

- 1) Puleva Biotech S.A. es una sociedad cuyas acciones cotizan, desde el 17 de diciembre de 2001, en el segmento especial de negociación de las Bolsas de Valores denominado "Nuevo Mercado", creado por la Orden de 22 de diciembre de 1999. De acuerdo con el artículo 1.2 de la citada Orden, en este "Nuevo Mercado" se negocian "...los valores de empresas de sectores innovadores de alta tecnología u otros sectores que ofrezcan grandes posibilidades de crecimiento futuro, aunque con mayores niveles de riesgo que los sectores tradicionales".
- 2) El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de fecha 10 de julio de 2002, y a propuesta de la Dirección General de su Servicio Jurídico y de Inspección, acordó remitir al Ministerio Fiscal el resultado de la investigación llevada a cabo por dicha Dirección General, en relación con la actuación de una persona física a través de Internet sobre acciones de Puleva Biotech, S.A.
- 3) El 10 de julio de 2002 la CNMV publicó en su página Web la siguiente "Nota de prensa":

NOTA DE PRENSA

ACTUACIONES DE LA CNMV POR MANIPULACION DE COTIZACIONES

El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ha decidido, en su reunión de 10 de julio de 2002, remitir al Ministerio Fiscal las actuaciones correspondientes a la investigación relativa a la actuación de una persona física sobre las acciones de Puleva Biotech S.A. a través de Internet, que podría constituir un delito de manipulación de cotizaciones.

El motivo de la remisión es que de dichas actuaciones podría deducirse la comisión de un delito tipificado en el artículo 284 del Código Penal.

- 4) Recibidas las actuaciones en la Fiscalía General del Estado, el Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica las remitió al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Pontevedra, a los efectos de que adoptara las acciones que estimase oportunas.

La Fiscalía de Pontevedra, en Decreto de 30 de julio de 2002, considerando que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito del artículo 284 del

Código Penal, acordó la remisión al Juzgado Decano de Instrucción de Pontevedra, a fin de que se incoaran Diligencias Previas.

El Juzgado de Instrucción número 1 de Marín (Pontevedra) acordó en auto de 2 de diciembre de 2002 la incoación de diligencias previas procedimiento abreviado 670/2002, en las que ordenó oír en declaración a Don M.M.E., y tras la práctica de dicha diligencia y previo Informe del Ministerio Fiscal, la Juez de dicho Juzgado decidió, en auto de 11 de febrero de 2003, el archivo de las actuaciones.

- 5) La evolución de la cotización de las acciones de Puleva Biotech, S.A., discurrió en forma paralela a la cotización del índice IBEX 35 en el período de abril de 2002 a septiembre de 2003, y a la cotización del índice IBEX NM (Nuevo Mercado) en el período de abril de 2002 a diciembre de 2003, según resulta de los gráficos comparativos de cotizaciones que obran en el expediente (folios 285 y 355, respectivamente).
- 6) Don J.T.G., parte actora en este recurso, presentó un escrito el 8 de julio de 2003, ante el Ministerio de Economía y Hacienda, en el que reclama una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la actuación de la CNMV, que en ese momento cuantificó en 30.303.077,37 euros (23.973.036,39 euros en concepto de daños morales, 1.958.313 euros por pérdida de valor de las acciones y 4.371.727,98 por pérdida de liquidez de la negociación).

En el momento de la publicación de la nota de prensa en la página WEB de la CNMV, D. J.T.G. era Presidente del Consejo de Administración de Puleva Biotech, S.A., y titular de 2.758.118 acciones de dicha sociedad, según comunicación de participaciones significativas de empresas cotizadas remitida a la CNMV en fecha 21/05/2002 (folio 66 del expediente administrativo).

- 7) El Ministro de Economía y Hacienda, en Resolución de 27 de diciembre de 2004, desestimó la reclamación a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, declarando la no responsabilidad patrimonial de la CNMV. Dicha Resolución constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que: a) concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrada por el artículo 106.2 CE y desarrollada por el artículo 139.1 LRJPAC, b) que el recurrente ha soportado un daño, c) la antijuricidad del daño, d) la existencia de relación de causalidad entre la actuación de la CNMV y el resultado dañoso y e) la procedencia de indemnizar el daño patrimonial y moral causado.

En la demanda se efectúan algunas modificaciones en la cantidad solicitada como indemnización, así ya no se incluye ninguna cantidad en concepto de daños por pérdida de liquidez de la cotización, y se reclama una indemnización total por importe de

27.363.175,86 euros, que es la suma de 3.390.139,47 euros, por pérdida de valor de las acciones derivada de la actuación irregular de la CNMV y 23.973.036,39 euros en concepto de daño moral.

El Abogado del Estado contesta que carece totalmente de fundamento la pretensión del recurrente de que la actuación de la CNMV a que se refiere en su demanda le haya causado un daño efectivo, real y evaluable económicamente.

TERCERO.- El artículo 139.1 de la ley 30/1992 , de 26 de noviembre (LRJPAC), establece que *"...los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos...."*

La parte actora identifica correctamente los requisitos de la responsabilidad patrimonial exigidos por el citado artículo 139.1 LRJPAC, si bien la Sala no aprecia que dichos requisitos concurren en el presente caso.

En el primer término, la Sala no comparte las afirmaciones de la demanda, dentro del apartado sobre el elemento de la antijuridicidad del daño, que considera que la CNMV no ha actuado en el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le confiere al publicar una nota de prensa tan imprecisa e irreal como lesiva (página 37 de la demanda).

Para valorar dicha nota de prensa debe tenerse en cuenta cuales son los objetivos que persigue la regulación pública del mercado de valores, entre los que se encuentran destacadamente la protección del inversor y la transparencia de los mercados. Así resulta con claridad del artículo 13 de la ley 24/1998, de 28 de julio (ley LMV), que crea la CNMV con el encargo 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"*. Existe, por tanto, un mandato legal expreso a la CNMV para que vele por la transparencia de los mercados y facilite la llegada a ellos de información sobre empresas cotizadas (obviamente el término "información" incluye tanto la favorable como la desfavorable) , todo lo cual constituye, en última instancia, una técnica de protección del inversor.

En este contexto, la nota de prensa que se ha transcrito anteriormente, publicada por la CNMV en su página WEB el día 10 de julio de 2002, no puede calificarse de imprecisa, irreal y lesiva, como hace el recurrente. Dejando para más adelante el examen de los resultados lesivos que la demanda atribuye a su publicación, la nota de prensa responde fielmente a la realidad, ya que es cierto, y así está acreditado en el expediente administrativo, que el Consejo de la CNMV acordó, en su reunión de 10/07/2002, remitir la Ministerio Fiscal los resultados de una investigación relativa a la actuación de una persona física sobre las acciones de Puleva Biotech, S.A., en foros de Internet, sin que, por otro lado, exista ninguna lectura posible de la nota de la que se deduzca que la CNMV está imputando –o dejando entrever siquiera– la responsabilidad de la manipulación a la propia sociedad cotizada o a personas de su entorno. Pero, por si hubiera dudas sobre este punto, que la lectura de la nota de prensa en ningún momento permite, debe

tenerse en cuenta que la CNMV publicó el 23 de julio de 2002 otra nota de prensa, a petición de Puleva, en la que pone de relieve que la investigación que remitió al Ministerio Fiscal, a propósito de la actuación de una persona física que pudiera constituir un intento de manipulación sobre las acciones de Puleva Biotech, S.A., *"...No afecta a persona vinculadas con esta empresa..."*

CUARTO.- En criterio de la parte actora (página 43 de la demanda), es evidente la relación de causalidad entre la actuación negligente de determinados representantes de la CNMV, que genera una sombra de duda gravísima sobre el actuar del Presidente de Puleva Biotech, S.A. y que provoca el efecto inmediato de una caída importantísima en el valor de cotización de sus acciones. La demanda se acompaña con un informe pericial elaborado por Don R.S.A., Secretario General del Instituto Español de Analistas Financieros, que a la vista de la secuencia temporal de las cotizaciones del IBEX 35 y de las acciones de Puleva Biotech, S.A. durante el periodo de 02/01/02 a 09/07/02, concluye que existe una relación de causalidad entre la nota de prensa publicada en la página Web de la CNMV y el comportamiento negativo subsiguiente de la acción de Puleva Biotech, S.A.

Pero no es esa la conclusión a que llega esta Sala, tras el examen de lo actuado en el presente recurso, y en especial de documentación obrante en el expediente administrativo, que permite comparar la cotización entre la acción de Puleva Biotech, S.A., no sólo con el índice IBEX 35 como hace el informe pericial, sino también con el IBEX NM (Nuevo Mercado), que es el segmento en el que se negocia la acción de Puleva Biotech, S.A. y por tanto, el que debemos tomar como primera referencia, a lo que se añaden los datos del expediente que permiten esa comparación de acción de Puleva Biotech, S.A. con los índices IBEX 35 e IBEX NM no sólo con anterioridad a la publicación de la nota de prensa en la página Web de la CNMV el 10/07/2002, como hace el informe pericial, sino que también efectúan esa misma comparación en la evolución de las acciones de Puleva Biotech y de los índices IBEX 35 e IBEX NM con posterioridad al 10/07/2002, lo que se omite en el informe pericial y se considera decisivo, si se trata de apreciar las consecuencias de la nota de prensa en la cotización de la acción de Puleva Biotech, S.A.

Como se ha afirmado anteriormente en la narración fáctica contenida en el Fundamento Jurídico Primero de esta sentencia, la Sala considera un hecho probado que la cotización de las acciones de Puleva Biotech, S.A. discurrió en forma paralela a la cotización del índice IBEX 35 en el período de abril de 2002 a septiembre de 2003, y a la cotización del índice IBEX NM (Nuevo Mercado) en el período de abril de 2002 a diciembre de 2003, como resulta de los gráficos comparativos de cotizaciones que obran en el expediente (folios 285 y 355, respectivamente).

Pero hay más, la demandante y su informe pericial consideran que la publicación de la nota el 10 de julio de 2002 fue decisiva en la ruptura de la evolución positiva que hasta entonces mantenía la acción de Puleva Biotech, S.A., pero no fue realmente así sino que la acción de Puleva Biotech, S.A. había alcanzado su mejor cotización 3 meses antes de la publicación de la nota de prensa de la CNMV, y desde ese momento inició una línea de descenso. En efecto, el 04/04/2002 la acción de Puleva Biotech, S.A.: cerró la sesión a un precio de 4.91 euros, y ya no volvió a igualar ese precio de cotización, sino que desde esa

fecha, anterior en 3 meses a la publicación de la nota de la CNMV, la acción inició un descenso en su cotización, como se comprueba no sólo en los gráficos obrantes en el expediente, que se han citado, sino también en el anexo del informe pericial de la parte actora.

Por tanto, no existe relación de causalidad entre la publicación por la CNMV de la nota de prensa en su página Web el 10 de julio de 2002 y la evolución posterior negativa de la acción de Puleva Biotech, S.A., porque está acreditado en el expediente que el precio de acción Puleva Biotech había iniciado una línea de descenso tres meses antes de la publicación de la citada nota de prensa, y porque está igualmente acreditado que, en los meses anteriores y posteriores al 10/07/2002, el precio de la acción de Puleva Biotech discurrió en paralelo con los índices IBEX 35 y IBEX NM, sin que la publicación de la nota de prensa tuviera incidencia alguna en su cotización.

QUINTO.- La demanda atribuye también a la actuación de la CNMV la consecuencia del descrédito profesional que ha sufrido el demandante (página 35/36 de la demanda), y cita como ejemplo la edición de la revista Tiempo correspondiente al día 22 de julio de 2002, cuya copia obra en el expediente (folio 146).

Tampoco se aprecia relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño moral cuya reparación reclama el demandante, pues ya se ha visto que es imposible deducir de la lectura de la nota de prensa publicada por la CNMV en su página Web el 10 de julio de 2002 ninguna referencia, ni directa ni indirecta, a ningún tipo de intervención del demandante o de cualquier otro miembro del Consejo de Administración de Puleva Biotech, S.A., en los hechos que se comunican al Ministerio Fiscal.

Los daños a la imagen profesional del actor a que se refiere la demanda, en la hipótesis de que se hubieran producido, no derivarían, por tanto, de la publicación de la nota de prensa por la CNMV, sino de la posterior difusión de la noticia por los medios de comunicación, consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión e información, por lo que el responsable del daño sería el medio que hubiera traspasado los límites del ejercicio legítimo del derecho de difundir información, y lógicamente contra dicho medio debería dirigir el demandante su pretensión de reparación.

Por las anteriores razones la Sala considera que procede la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don J.T.G., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 2004, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.