

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª

Recurso nº: 5697/2011
Ponente: D. Ricardo Enríquez Sancho
Acto Impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta), de 6 de mayo de 2010
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil doce.

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 5697/11, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª P.M.L., en nombre y representación de don A.C.C., contra la Sentencia de 6 de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo nº 401/08, sobre responsabilidad patrimonial por la que se considera actuación negligente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por omitir el deber de supervisión que tiene respecto de las operaciones de compra y venta de warrants.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de 6 de mayo de 2010, por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don A.C.C. contra la Resolución de 3 de julio de 2008 del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se acuerda tener por desistido al recurrente de su solicitud de indemnización por responsabilidad de la Administración Pública por la que considera una actuación negligente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por omitir el deber de supervisión que tiene respecto de las operaciones de compra y venta de warrants.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de don A.C.C. interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando que la sentencia recurrida es contraria la jurisprudencia contenida en la Sentencia de 18 de febrero de 2000, dictada por la Sección Sexta de esta Sala del Tribunal Supremo en el recurso de casación nº 6304/95, a cuyo efecto señala que en ambos casos se trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración pública, entrando a valorar ambas sentencias el instituto de la prescripción, pero mientras que la sentencia invocada de contraste señala que la prescripción exige la oponibilidad en fase contradictoria, sin que quepa su apreciación de oficio, la sentencia recurrida, en cambio, ha apreciado de oficio la prescripción de la acción.

TERCERO.- Por providencia de 26 de julio de 2011 se tuvo por interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina y se dio traslado del recurso a la parte recurrida para trámite de oposición, alegando el Abogado del Estado que la sentencia recurrida y la invocada de contraste no llegan a pronunciamientos distintos en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, pues la de contraste se refiere a la doctrina consolidada jurisprudencialmente que impide introducir cuestiones nuevas en casación, ciñéndose al análisis del instituto de la prescripción en torno al hecho de haberse planteado por primera vez en vía de recurso de casación.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2011 se acordó remitir las actuaciones a esta Sala, dictándose providencia de 30 de octubre de 2012, dejando el recurso

pendiente de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló la audiencia del día 14 de noviembre de 2012, fecha en la que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye exigencia reiterada de este Tribunal para entrar en el examen de los argumentos esgrimidos al amparo del recurso de casación para la unificación de doctrina que, como expresa el art. 96.1 LJCA 1998, entre la sentencia que constituye su objeto y las aportadas de contraste concurren *"hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" pero "se hubiera llegado a pronunciamientos distintos"*.

Es importante subrayar que en este específico recurso de casación no cabe una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de Instancia. En este recurso se parte de los hechos que, como justificados, ha fijado la sentencia impugnada. La prueba constituye una cuestión absolutamente ajena a este recurso extraordinario (STS de 29 de junio de 2005, recurso de casación para la unificación de doctrina 246/2004 con cita de otras muchas).

Triple identidad a la que antes se hizo referencia que habrá que examinar si se produce o no, ya que caso de no concurrir el recurso deberá ser desestimado. Por el contrario si se cumplen tales presupuestos, conforme al art. 98.2 LJCA 1998, deberá estimarse el recurso, casar la sentencia objeto de recurso y resolver el debate planteado con pronunciamientos ajustados a derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida.

Pero, además de la triple identidad deberá cumplirse lo preceptuado en el art. 97 LJCA 1998, es decir efectuar una exposición razonada de la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida a fin de que por este Tribunal se establezca cuál de los criterios opuestos que han mantenido los tribunales es el correcto. Por ello se dará lugar al recurso cuando se reputa como criterio acertado el de la sentencia antecedente no cuando la tesis correcta sea la contenida en la sentencia que se impugna (sentencia de 29 de junio de 2005, con cita de otras anteriores).

No debe olvidarse que la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina no es corregir la eventual infracción legal en que pueda haber incurrido la sentencia impugnada, sino reducir a la unidad criterios judiciales dispersos y contradictorios, fijando la doctrina legal al hilo de la cuestión controvertida (STS 10 de febrero de 1997).

SEGUNDO.- A la vista de la anterior doctrina, debe concluirse que no concurren las identidades sustanciales exigidas por la ley para que prosperara el presente recurso de casación.

La sentencia recurrida fundamentó su decisión desestimatoria en la extemporaneidad del ejercicio de la acción de responsabilidad por parte del recurrente. Lo razonó así:

"4. El contenido decisorio de la resolución impugnada es puramente formal, esto es, se limita a inadmitir la solicitud de reclamación en cuanto que habiendo requerido al hoy recurrente para que subsanara, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 30/1992, no se aportó la documentación requerida, siendo el archivo por desistimiento la consecuencia del incumplimiento del trámite en cuestión; y ello con independencia de que en el expediente administrativo obrase determinada documentación que el recurrente considere suficiente como para continuar con el procedimiento ya que la CNMV conocía la existencia de pleito. Pero es lo cierto que el requerimiento por parte del órgano administrativo se hizo y la parte actora no aportó en el plazo correspondiente documentación requerida, particularmente la relativa a los procedimientos judiciales entablados por el recurrente, de indudable interés, y a los que la CNMV no podía haber tenido acceso al no haber sido parte en el pleito.

Ahora bien, en aras de la máxima efectividad de la tutela judicial que se demanda por las partes, y dados los términos en que ha quedado planteado el debate, y de modo muy particular tras la Providencia de la Sala, de fecha 9 de marzo de 2010, en la que con suspensión del plazo para dictar la sentencia y sin prejuzgar el contenido del fallo, se acordó oír a las partes por plazo de 10 días sobre la posible prescripción de la acción de responsabilidad ejercitada, lo cual, en definitiva, nos sitúa ante la decisión previa, esto es, antes del análisis de la cuestión de fondo propiamente dicha, en la tesitura de decidir si la acción ha sido ejercitada en el plazo establecido en la ley.

La Administración demandada, por su parte, sostiene que la acción ha sido ejercitada fuera del plazo de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

5. Así, pues, previa cuestión a resolver es la relativa a la prescripción de la acción indemnizatoria ejercitada.

Al objeto de resolver dicha cuestión ha de tenerse en cuenta que con fecha 24 de marzo de 2008 presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la CNMV el Sr. Campuzano, tal y como más arriba quedó reflejado. La reclamación, como también veíamos, se refiere a dos operaciones de compra y una de venta de warrants Call Nasdaq 4000 emitidos por Societé Generale, operaciones que se produjeron los días 3 y 4 de enero de 2001.

El recurrente interpuso también demanda judicial civil contra la entidad Societé Generale, dictando sentencia desestimatoria por el Juzgado, según también vimos, el 22 de marzo de 2004 y, en apelación, por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo esta última sentencia de 16 de enero de 2007.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone que: "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo."

Y en igual sentido el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Pues bien, si tomamos, efectivamente, como "dies a quo" el día 4 de enero de 2001, fecha en la que se habría producido el perjuicio cuya indemnización se pretende por el actor, y aun teniendo efectos interruptivos la reclamación presentada ante la CNMV en 2001 e incluso producida también la

interrupción del plazo por el ejercicio de las acciones civiles encaminadas a exigir la responsabilidad en cuestión, en aplicación de una constante y reiterada jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulte posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por parte del Tribunal Supremo del principio de "actio nata" para determinar el origen del plazo para ejercitarla, y según el cuál la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su propia ilegitimidad, yendo en principio a este efecto encaminada la acción civil ejercitada en el presente caso por el actor, aun cuando hubiesen tenido, como decimos, efectos interruptivos del plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, lo cierto es que también había transcurrido en tal caso el plazo de un año en la medida en que la sentencia firme de la Audiencia Provincial es de 16 de enero de 2007, siendo así que la reclamación de responsabilidad patrimonial no se presenta hasta el 24 de marzo de 2008, sin que en ningún momento se haya justificado por el actor, no obstante las facilidades dadas por este Tribunal, que se hubiese notificado dicha sentencia con posterioridad al 24 de marzo de 2008, lo que además no parece mínimamente probable habida cuenta que la tasación de costas se practicó el 29 de marzo de 2007 necesariamente, por tanto, una vez firme la sentencia de la Audiencia Provincial (Sección nº 14ª) de Madrid, de fecha 61 de enero de 2007, confirmatoria de la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado nº 4 de Madrid.

De ahí que, cuando se interpuso la reclamación de responsabilidad por el hoy actor, el 24 de marzo de 2008, la acción había prescrito por el transcurso del plazo de un año legalmente establecido al efecto.

6. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso, con la paralela confirmación de la resolución administrativa impugnada”.

Esto es, la sentencia recurrida apreció que la acción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial había prescrito, y lo hizo tras conceder a las partes plazo para alegaciones sobre dicho motivo que consideró relevante y no que no había sido alegado por las partes, haciendo uso para ello de la facultad que le confiere el artículo 65.2 de la LRJCA, sin que la Sentencia de 18 de febrero de 2000 de esta Sala del Tribunal Supremo, invocada de contraste, efectúe interpretación alguna de dicho artículo de la Ley Jurisdiccional ni valore la posibilidad de que los Jueces y Tribunales de instancia puedan traer al juicio motivos relevantes para el fallo del recurso y distintos de los alegados por las partes, sino que, como alega el Abogado del Estado, la sentencia de contraste desestima el motivo casacional referido a la prescripción de la acción por tratarse de una cuestión nueva, no discutida ni decidida en la instancia, y ciñéndose el análisis de la posibilidad de que los Tribunales puedan apreciar de oficio la prescripción en torno al hecho de haberse planteado por primera vez en vía de recurso de casación.

En definitiva, entre la sentencia recurrida y la aportada de contraste no concurre la identidad exigida por el artículo 96.1 de la LRJCA exigible para su estimación.

TERCERO.- A mayor abundamiento, debe señalarse que esta Sala ya se pronunció en un caso semejante al aquí planteado, desestimando el recurso de casación interpuesto contra una sentencia que había estimado la prescripción de la acción tras plantear dicha cuestión a las

partes en virtud del artículo 65.2 de la LRJCA, y lo hizo con base en los siguientes razonamientos:

“El Tribunal a quo, ante la falta de alegación de la prescripción por la parte demandada, hizo uso, mediante providencia de 21 de septiembre de 2004, de la facultad que otorga el art. 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concediendo a las partes un plazo de diez días para hacer alegaciones sobre la posible prescripción del derecho a reclamar.

El art. 33, apartado primero, de la Ley de la Jurisdicción ordena a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Se refiere este precepto, de forma clara y precisa, a la congruencia de las sentencias, a su coherencia con las pretensiones ejercitadas en el proceso y con los motivos esgrimidos por las partes. Esta exigencia de congruencia es la consecuencia natural del principio dispositivo, que rige en el proceso contencioso-administrativo con ciertas matizaciones derivadas del interés público propio del actuar administrativo, y confiere al actor la posibilidad de fijar límites a las posibilidades decisorias del tribunal.

La incongruencia podrá manifestarse no solo respecto del contenido de las pretensiones de las partes sino también respecto de los motivos esgrimidos por ellas en sustento de las anteriores, de suerte que la sentencia no solo tiene que ser coherente con las pretensiones y su contenido, sino también con las causas o motivos concretos de impugnación y oposición. Lo expresa con claridad el art. 67.1 de la Ley Jurisdiccional al señalar que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

En un caso como el juzgado en la instancia, la prescripción del derecho a reclamar constituiría un motivo de oposición, y no una simple alegación, por lo que su acogimiento sin haber sido planteado por la parte demandada, en este caso la Comunidad de Madrid, daría lugar sin duda alguna al vicio de incongruencia extra petita de la sentencia, con lesión del art. 24.2 CE por efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ocurre, sin embargo, que el art. 65.2 de la Ley Jurisdiccional habilita al Juez o Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, a que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, siempre que lo ponga en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Responde este precepto a la necesidad de que la sentencia en su ratio decidendi se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por la partes, sin que se introduzcan motivos por parte del Tribunal que, no habiendo sido alegados por las mismas, resulten determinantes del pronunciamiento, privando a las partes de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción y que, en cuanto se asuman por el Tribunal para fundar la sentencia, supone incurrir en vicio de incongruencia como hemos anticipado. Precisamente para evitar esta situación el art. 65.2 proporciona al Tribunal la herramienta precisa para la introducción de cuestiones nuevas en el debate procesal impidiendo finalmente el vicio de incongruencia de la sentencia si tales cuestiones sirven de fundamento de su decisión.

La garantía del principio de contradicción, como eje esencial del proceso y la exigencia de congruencia de la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por las partes y los motivos invocados como fundamento de las mismas, determinó la exigencia dirigida al

Tribunal a quo de la apertura del trámite establecido en el art. 65.2 de la Ley y, al hacerse así, no se infringió dicho precepto ni incurrió la sentencia en la incongruencia denunciada”.

CUARTO.- La desestimación del recurso interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de una condena en costas, fijándose en mil ochocientos euros (1.800 €) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto por lo que a honorarios de letrado de la contraparte se refiere.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de don A.C.C. contra la Sentencia de 6 de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 401/08, que queda firme; con condena al recurrente en cuanto a las costas causadas, con la limitación establecida en el último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.