

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 4 DE OCTUBRE DE 2011

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 120/2009
Ponente: Doña Lucía Acín Aguado
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 4 de marzo de 2009.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil once.

Visto el recurso contencioso-administrativo nº 120/09 que, ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido ASOCIACION DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) representada por el Procurador de los Tribunales D. J.M.L. contra la resolución del Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 4 de marzo de 2009 en materia relativa a suspensión de reembolso de participaciones en el fondo SANTANDER BANIF INMOBILIARIA FII. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado. Ha intervenido como codemandado SANTANDER REAL ESTATE SG SGIIC representada por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- El 20 de marzo de 2009 la representación procesal de la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto indicado en el encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección Sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 13 de noviembre de 2009 la parte solicitó *"dicte sentencia por la que estimando los pedimentos de esta demanda se revoque el acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ya referenciado, declarando la nulidad de la concesión de autorización de la suspensión de reembolsos, durante un plazo de dos años en relación con el Fondo denominado "Santander Banif Inmobiliario FII" todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada"*.

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda así lo hizo en escrito de 14 de junio de 2010 en el que solicitó se desestimara el recurso. Personado como codemandada SANTANDER REAL ESTATE SG SGIIC presentó escrito el 7 de julio de 2010 en el que solicitaba se inadmitiera el recurso por falta de legitimación y de forma subsidiaria desestimara el mismo.

Solicitado el recibimiento a prueba se practicaron las declaradas pertinentes. Una vez presentadas conclusiones quedó el 14 de junio de 2011 el pleito concluso para sentencia señalándose para votación y fallo el 27 de septiembre de 2011.

Vistos los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Dña. Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto recurrido es la resolución dictada por el Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el día 4 de marzo de 2009 por la que en ejercicio de las facultades delegadas por Acuerdo del Consejo de 24 de octubre de 2007 resuelve:

“Por existir peticiones de reembolso superiores al 10% del patrimonio del fondo SANTANDER BANIF INMOBILIARIA FII y al carecer este de liquidez suficiente para atenderlas en plazo, a solicitud de SANTANDER REAL ESTATE S.A. SGIIC como entidad Gestora y de BANCO BANIF S.A. como entidad Depositaria, AUTORIZAR:

a) la suspensión por un plazo de dos años, desde el 28 de febrero de 2009 hasta el 28 de febrero de 2011 del reembolso de participaciones en el fondo a que se refiere el artículo 63.3 d) del Real Decreto 1309/2005 de 4 de noviembre.

b) el incumplimiento por el fondo de los coeficientes de diversificación a que se refiere el artículo 61 del citado Real Decreto 1309/2005 también durante el plazo de dos años, desde el 28 de febrero de 2009 hasta el 28 de febrero de 2011.”

SEGUNDO.- La parte codemanda alega la falta de legitimación de la asociación recurrente y así indica que no concurren ninguna de las exigencias establecidas por la jurisprudencia como interés legítimo ya que exceptuando su denominación genérica nada consta de su objeto estatutario, ni de la representación y defensa de intereses corporativos o particulares de las personas físicas que al integran, en su caso lesionadas por el acto administrativo recurrido.

El artículo 19 1 b) de la Ley 29/1998 contempla expresamente como legitimadas a *“Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos”*.

Por tanto son dos los supuestos en que una asociación está legitimada para interponer recurso contencioso-administrativo a) que le afecte o b) que tenga una habilitación legal para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. En relación a este segundo supuesto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2011 que se remite a su vez a las Sentencias del Pleno de 31 de Mayo de 2.006 (rec. 38/2004) y de la Sección Sexta de 10 de noviembre de 2006 (rec. 116/2004) indica que *“La idea de estar legalmente habilitados solo puede entenderse como referencia desde el Art. 19 1.b LJCA a una habilitación legal no contenida en él. En otros términos: el precepto legal del artículo 19.1.b) reconoce la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos e intereses legítimos, cuando otro precepto diferente las habilite para ello”*.

En este caso la asociación recurrente esta habilitada legalmente para la defensa de derechos e intereses legítimos colectivos y por tanto está legitimada para recurrir conforme a lo dispuesto en el artículo 19 1 b) de la Ley 29/1998. En efecto, al estar inscrita como asociación de consumidores y usuarios en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios le es aplicable lo dispuesto en el artículo 37 c) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16

noviembre que reconoce a dichas asociaciones el derecho a *“Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios”*. Por otra parte en el artículo 3 de sus Estatutos recoge los fines de la asociación entre los que se encuentra la defensa y representación de los consumidores y usuarios de Bancos y demás entidades financieras ubicadas en el territorio español a través del ejercicio de las actividades desarrolladas en el artículo 4 dentro de las cuales está prevista el ejercicio de acciones administrativas y judiciales pertinentes. A ello hay que añadir que aporta con el escrito de demanda 3 escritos de titulares de participaciones en el fondo dirigidos a ADICAE en el que ponen de relieve las irregularidades que a su juicio se han producido en relación a la suspensión de los reembolsos de dicho fondo.

Acreditada que esta habilitada legalmente para la defensa de los intereses legítimos colectivos procede desestimar la alegación de falta de legitimación de la parte actora alegada por el codemandado.

TERCERO.- El objeto de este recurso se circunscribe a determinar si es conforme a derecho la resolución recurrida que ha sido dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.3 d) del Real Decreto 1309/2005 de 4 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de instituciones de inversión colectiva y que establece en relación al régimen de los fondos de inversión inmobiliaria que *“En supuestos excepcionales, especialmente en los casos de peticiones superiores al 10 por 100 del patrimonio total del fondo, así como en los casos que el Ministro de Economía y Hacienda establezca para asegurar una buena gestión del fondo, podrá suspenderse temporalmente la suscripción o el reembolso de participaciones o permitirse el incumplimiento de los coeficientes de diversificación del artículo 61, así como el reembolso con bienes integrantes del patrimonio del fondo. Corresponderá a la CNMV dar la oportuna autorización expresa en cada caso concreto. En el supuesto de suspensión provisional del reembolso, se reembolsará hasta un importe equivalente al 10 por 100 del patrimonio; a tal fin, se efectuará un prorrateo entre todos los reembolsos solicitados con anterioridad a la suspensión”*.

En este caso el supuesto de hecho que permite la adopción de esta medida (existencia de peticiones superiores al 10 por ciento del patrimonio total del fondo) existe y el propio recurrente lo reconoce al señalar en el escrito de demanda que entre diciembre de 2008 y 13 de febrero de 2009 se recibieron peticiones de reembolso que superaban el 80% del patrimonio del fondo. Por tanto las medidas acordadas se ajustan a lo establecido en dicho artículo.

El recurrente en el escrito de demanda realiza alegaciones referidas a irregularidades de la entidad gestora y comercializadora consistentes en defecto de información a los participantes, vulneración de las normas de liquidación, realización de operaciones vinculadas y existencia de información privilegiada por el hecho de que un 15,26% del patrimonio fue reembolsado en octubre. Como señala el Abogado del Estado cuantas infracciones considere cometidas el recurrente deberán canalizarse a través de las vías jurisdiccionales procedentes pero no pueden afectar a la adecuación a derecho de la resolución de la CNMV objeto de impugnación en este recurso, al figurar el contenido de ella ajustada a la normativa reguladora de las autorizaciones concedidas. Es ajeno a este recurso conocer si existieron irregularidades en la actuación de la entidad gestora del Fondo Santander Banif Inmobiliario FII que determinaron

la concurrencia del supuesto de hecho que autorizaba a la CNMV a adoptar las medidas aquí recurridas.

CUARTO.- De lo expuesto resulta la desestimación del recurso. 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 Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) contra la resolución del Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 4 de marzo de 2009 en materia relativa a suspensión de reembolso de participaciones en el fondo SANTANDER BANIF INMOBILIARIA FII que se declara en los extremos examinados conforme a derecho. No se hace condena en costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.