

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE
2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 292/03
Ponente: Don José Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 13 de marzo de 2003
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 29 de noviembre 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 292/2003, se tramita, a instancia de Don F.A.M., Don T.V.M., Don J.M.U., Don C.L.R., Doña N.V.M., Don J.R.C., Doña P.R.P., Don J.G.Z., Don S.L.D., Doña L.A.P.; Don F.A.O., Don J.L.J., Don J.M.M., Don J.M.N. y Don J.C.F. en representación de Doña E.F.L., representados por el Procurador Don A.M.G., contra la Resolución del Ministro de Economía, de fecha 13 de marzo de 2003, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Respecto de la cuantía del recurso, la suma total de las indemnizaciones reclamadas por los recurrentes asciende a 1.032.768,41 euros, siendo la cuantía de la indemnización individual más elevada la de 317.527,04 euros (reclamada por el demandante Don J.M.N..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2003, y la Sala, por providencia de fecha 29 de abril de 2003, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

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.

Dentro del plazo legal, 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 22 de noviembre de 2005.

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. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministro de Economía, de fecha 13 de marzo de 2003, que desestimó la solicitud formulada por los hoy demandantes de indemnización de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en relación con la entidad "A., A.V., S.A."

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) imputa la responsabilidad por los daños a la CNMV, b) la reclamación fue interpuesta en plazo, c) la CNMV ha omitido en el caso de "A., A.V., S.A." el ejercicio de las funciones de supervisión e intervención que la ley le atribuye, d) se ha producido una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada, e) el perjuicio es antijurídico y e) existe una relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio de supervisión e intervención de la CNMV.

El Abogado del Estado contesta que: a) no está acreditada la existencia de una concreta lesión o daño indemnizable, b) prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios, c) imposibilidad de imputar el daño al servicio público considerado, d) inexistencia de la antijuridicidad del daño, e) inexistencia de nexo causal entre la supuesta omisión de la CNMV y el daño invocado, y f) subsidiariamente, concurrencia de culpas y consiguiente reducción de la responsabilidad de la CNMV.

TERCERO.- La primera cuestión que debemos tratar, por razones de orden lógico, es la relativa a la prescripción del derecho a reclamar.

De acuerdo con el artículo 142.5 LRJ-PAC "...el *derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo...*"

La Resolución impugnada del Ministro de Economía desestimó la reclamación de los recurrentes por apreciar la prescripción del plazo para su ejercicio (folio 23 del acto impugnado), si bien la propia Resolución impugnada, además de apreciar la prescripción de la acción para la reclamación de la responsabilidad patrimonial, considera que tampoco concurren los requisitos de fondo para la estimación de la responsabilidad patrimonial, a lo que dedica los folios 34 a 79.

La Administración demandada declara prescrita la acción de responsabilidad patrimonial porque el plazo para su interposición se inicia el 25 de febrero de 1998, fecha en la que el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza admitió a trámite la solicitud de suspensión de pagos presentada por "A., A.V., S.A.", mientras que los escritos de reclamación fueron presentados ante el Ministerio de Economía el 7 de marzo de 2002.

Los recurrentes señalan sobre este punto que el plazo de prescripción debe contarse desde el 8 de marzo de 2001, que es la fecha en la que se les notificó la sentencia número 142 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de marzo de 2001 (rollo de apelación 399/2000), por la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra

la sentencia dictada con fecha 29 de mayo de 2000 por el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, en un incidente de impugnación del convenio de suspensión de pagos.

Debe hacerse en este momento una precisión sobre las alegaciones de los demandantes. El recurso contencioso administrativo se interpone por 15 personas físicas, pero sólo 9 de ellas fueron parte en el recurso de apelación seguido ante la Audiencia de Zaragoza, de forma que sólo a esos 9 recurrentes se les notificó la sentencia a que antes se ha hecho referencia, mientras que los otros 6 recurrentes ni fueron parte en ese recurso de apelación, ni por ello se les notificó la sentencia.

- a) Los 9 recurrentes que fueron parte en el recurso de apelación ante la Audiencia de Zaragoza, y se les notificó el 8 de marzo de 2001 la sentencia dictada por la A.P. el 6 de marzo de 2001, son: Don T.V.M., Don J.M.U., Don C.L.R., Doña N.V.M., Doña L.A.P., Don J.L.J., Don J.M.M., Don J.M.N. y Doña E.F.L..
- b) Los 6 recurrentes que no fueron parte en el recurso de apelación citado, ni se les notificó por tanto la sentencia igualmente citada, son: Don F.A.M., Don J.R.C., Doña P.R.P., Don J.G.Z., Don S.L.D. y Don F.A.O..

CUARTO.- En todo caso, tanto se trate de recurrentes que hubieran estado o no personados en el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, la Sala considera que la fecha de 8 de marzo de 2001, de notificación de la sentencia dictada por dicha Audiencia, no puede tomarse como fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción del año para interponer la reclamación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido, tradicionalmente admitiendo la eficacia interruptiva de un proceso penal en el cómputo del plazo de prescripción, cuando este se siga por los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa. En efecto, el cómputo del plazo de prescripción no puede iniciarse mientras no sea posible el ejercicio de la acción, por desconocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los daños.

Es entonces el momento del nacimiento de la acción lo decisivo para determinar el inicio del cómputo para ejercitarla, y la acción sólo podrá ejercitarse cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de forma que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o el alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración, comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de 1 año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC. Así lo viene manteniendo el Tribunal, Supremo, entre otras, en sentencia de 23 de enero de 2001 (RJ 2001/2408), y en las que allí se citan.

Sin embargo, tal doctrina no es aplicable en el caso de autos, pues el procedimiento judicial, de naturaleza civil, que consideran los demandantes eficaz para interrumpir la prescripción, en realidad no aportaba elemento alguno que fuera determinante para el ejercicio de la acción de responsabilidad. En efecto, el recurso de apelación ante la Audiencia de Zaragoza se interpuso contra una resolución dictada en un incidente de impugnación de convenio de suspensión de pagos de "A., A.V., S.A.", y es obvio se encuentra fuera del objeto de dicho incidente tanto la fijación de los hechos como la

apreciación de una responsabilidad de carácter subsidiario por parte de la Administración, por lo que los recurrentes no tenían necesidad de esperar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial.

Por el contrario, la acción de indemnización pudo interponerse desde el 25 de febrero de 1998, fecha de la providencia del Juzgado de Primera instancia de Zaragoza que admitió a trámite la solicitud de suspensión de pagos, o desde el 13 de enero de 1999, fecha del auto declarativo de la suspensión de pagos, o como muy tarde, desde el auto de verificación de créditos de 21 de abril de 1999, en el que se determinaron los perjuicios patrimoniales de los personados en el procedimiento.

Al haberse presentado las reclamaciones de indemnización de perjuicios ante el Ministerio demandado el 7 de marzo de 2001, es claro que se había excedido con creces el plazo de 1 año establecido para el ejercicio de dichas acciones por el artículo 142.5 LRJPAC citado.

QUINTO.- No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre reclamaciones idénticas a las presentes, estas sí interpuestas dentro del plazo del año siguiente a la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos de 25 de febrero de 1998, en sentencias de 13 de marzo de 2003 (recurso 153/99), 11 de junio de 2003 (recurso 508/2000) y 30 de enero de 2004 (recurso 544/2000), en las que manteníamos que no concurrían los requisitos para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del funcionamiento del servicio público de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en relación con la entidad "A., A.V., S.A."

Mantenemos ahora los razonamientos contenidos en las sentencias citadas para la desestimación de las reclamaciones, por razones de unidad de criterio.

En las sentencias de esta Sala que hemos citado se resaltaba que la resolución del litigio no puede girar en torno a si la actuación de la CNMV fue o no diligente o negligente, al caracterizarse la responsabilidad administrativa en esta vía legal por su objetividad, y nacer tanto del funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, y así lo declaró el Tribunal Supremo en la sentencia de 20-X-97 señalando que: "... no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de aquella actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario demostrar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos...".

La cuestión radica por tanto en dos elementos: a) ámbito del servicio público encomendado a la CNMV, y b) nexo causal entre la acción u omisión de ésta y el resultado dañoso.

La Ley 24/1988 en su artículo 14 configura la CNMV como un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia, plena capacidad pública y privada, sometida en el ejercicio de sus funciones públicas a la propia Ley y disposiciones que la desarrollan y a la Ley de Procedimiento Administrativo de forma subsidiaria. Por su parte el artículo 13 dispone la

creación de la CNMV, a la que se encomienda, en lo que ahora interesa, la supervisión e inspección de los mercados de valores y la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos, así como velar por la transparencia del mercado de valores, la correcta formación de precios y la protección de los inversores.

Es pues la CNMV un órgano de regulación del mercado de valores a la que se encomienda la supervisión e inspección del mismo, y tal es el servicio público cuya atención le viene atribuida.

Por su parte el artículo 85 de la citada Ley en su redacción dada por la Ley 37/1998 determina las potestades que a la CNMV se atribuyen para el cumplimiento del servicio público encomendado, cuales son las de recabar información y realizar las correspondientes inspecciones a fin de comprobar la veracidad de la información, debiendo estar a su disposición, los libros, registros y documentos oportunos -siendo sancionable la ocultación-. Igualmente se reconoce en el artículo 89 de la Ley la posibilidad de informar al mercado sobre los datos relevantes obtenidos mediante el uso de las señaladas potestades.

La cuestión del ámbito de actuación de la CNMV queda delimitada desde estos parámetros: a) el servicio encomendado lo es la supervisión e inspección del mercado de valores, b) las potestades atribuidas lo son de información e inspección, sancionadoras y de intervención.

En este punto hemos de hacer una precisión. Hemos venido afirmando, como referente de la actividad administrativa realizada por la CNMV a efectos de delimitar la responsabilidad patrimonial, que el servicio público que realiza lo es de regulación del mercado de valores. Ahora bien, es necesario hacer una breve exposición del sentido en que utilizamos el término "servicio público".

La actividad administrativa ha venido clasificándose por la doctrina de diversas maneras. Para unos se distingue entre una actividad de policía, fomento y servicio público -identificando este último con la actividad de prestación a los particulares-, otros siguen un esquema similar y si bien con diversa denominación y distinguen entre una actividad de coacción, fomento -estímulo o persuasión- y prestación. Otros sin embargo afirman que la actividad administrativa debe comprender más grupos y clasifican la misma en actividad limitativa, sancionadora, arbitral, de prestación y de fomento, otro sector doctrinal propone la distinción entre acción administrativa de garantía, de prestación, estimulación y arbitral, por último, otros entienden que a la tradicional clasificación tripartita ha de añadirse la actividad industrial.

Al margen de tal debate doctrinal, lo que interesa ahora decir, es que la mención que el artículo 106 de la Constitución y el artículo 139 de la Ley 30/1992 hacen a "servicio público" no puede ser, identificado con el concepto estricto al que un sector de la doctrina se refiere en la clasificación tripartita, esto es, la identificación de servicio público con actividad de prestación, pues la limitación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones no se circunscribe al concreto ámbito de la actividad de prestación. Tal afirmación resulta igualmente de la doctrina del Tribunal Supremo, y concretamente la sentencia antes citada de 20 de octubre de 1997, en su fundamento jurídico cuarto, como hemos tenido ocasión

de ver, define el vínculo entre el resultado dañoso y la Administración en relación a "una actuación del poder público en uso de potestades públicas", lo que engloba cualquiera de las actividades citadas siempre que resulten del ejercicio u omisión de potestades públicas.

Y en tal sentido el término "servicio público" al que se refieren los artículos citados, hemos de entenderlo en sentido amplio como actividad o inactividad administrativa en el ámbito de potestades públicas."

SEXTO.- En relación con el nexo causal, las sentencias citadas de esta Sala señalaban que el Tribunal Supremo abandonó la doctrina referente a la exigencia de un nexo directo; inmediato y exclusivo, admitiendo la posibilidad de la concurrencia de causas, pero puntualizando que la causalidad relevante es la que explique el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquel (sentencia citada de 20-X-97).

Se admite pues la concurrencia de causas, pero se exige que la acción u omisión administrativa haya contribuido, aún en medida mínima, al resultado dañoso.

El Tribunal Supremo en la sentencia citada aclara que no es asociable el nexo causal con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo del resultado dañoso, pues irían contra el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Y solo se admite la exclusión de la responsabilidad por concurrencia de fuerza mayor -admitida por la Ley-, intencionalidad de la víctima en la producción o padecimiento del daño o la gravísima negligencia de ésta, siempre que tales circunstancias determinen la lesión. La prueba de la concurrencia de una circunstancia excluyente corresponde a la Administración dado el carácter objetivo de la responsabilidad.

Lo expuesto hasta ahora nos permite hacer una primera afirmación: el nexo causal respecto de la actuación de la Administración no se excluye, ni por la naturaleza de las facultades otorgadas por los recurrentes a "A., A.V., S.A." para la gestión de sus valores, ni por la actuación dolosa o negligente, de concurrir ésta, de los administradores de la entidad.

A tal conclusión se llega porque:

- 1) En relación con los recurrentes, si bien por un lado les es imputable la elección de la entidad encargada de gestionar su patrimonio invertido en valores, así como dar facultades discrecionales para la gestión de los mismos, no lo es menos que tales circunstancias concurren como concausas del resultado dañoso, sin exclusión de la responsabilidad de la Administración, de concurrir los restantes requisitos. Y ello porque en ningún caso puede afirmarse que la elección de la entidad "A., A.V., S.A." - sobre la que en tal momento no pesaba sospecha conocida de problemas económicos o de otra índole-, o la aceptación de una gestión discrecional de los valores adquiridos, incorporada a un contrato tipo conocido por la propia CNMV, responde a una negligencia gravísima de la víctima -en éste caso los recurrentes-. En realidad, es cierto que al conceder tan amplia facultad de gestión los demandantes asumieron un riesgo -riesgo que por otra parte es inherente a toda actividad

económica incluida la bursátil-, pero ello, como decíamos, actúa como concausa, no como causa cuya intensidad haya de excluir otras posibles concurrentes.

- 2) En relación con la actuación de los administradores de la entidad, aún admitiendo que constituye otra causa concurrente, es evidente que no excluye el nexo causal respecto de la Administración, pues siendo la Agencia a cuyo Consejo pertenecían una de las entidades sometidas a supervisión, la actuación de dichos administradores también lo estaba, de suerte que tal actuación no es un elemento extraño al ámbito de actuación administrativa.

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior hemos de examinar cuales fueron los hechos causantes del daño, para, posteriormente, determinar si los mismos pueden ser imputados a la Administración demandada en una relación causal. De la relación de hechos probados hemos de concluir que el resultado lesivo viene determinado por la imposibilidad de recuperar unos valores que se encontraban pignorados al haber sido adquiridos mediante financiación Bancaria por SIBIL o siendo ésta titular fiduciaria, en el momento en que dicha entidad entra en crisis como consecuencia de la situación de déficit patrimonial de un Banco argentino filial.

Son estos y no otros los hechos causantes de la lesión patrimonial. La determinación de si los mismos se encuentran incluidos en el ámbito de desenvolvimiento del servicio público -esto es, la actividad de supervisión del mercado bursátil-, encomendado a la CNMV, es lo que determinará la posible responsabilidad patrimonial de ésta.

Decíamos al relatar los hechos relevantes que la situación jurídica de los valores pignorados fue conocida por la CNMV el 25 de noviembre de 1997 y las medidas de intervención acordadas -a raíz de la situación económica de SIBIL- el 18 de febrero de 1998. Previamente a la fecha de 25 de noviembre, nada de la documentación obrante en autos, conduce a entender que la CNMV tuvo datos para conocer la situación jurídica de tales valores.

De otra parte hemos de señalar que las irregularidades detectadas en la primera inspección, no pueden señalarse ni como hechos ni reflejo de los hechos; que posteriormente determinaron la lesión patrimonial.

Pues bien:

- a) Es cierto, como se ha expuesto, que el servicio público atribuido a la CNMV es la supervisión e inspección del mercado de valores. Desde este punto de vista, cualquier circunstancia que concurra en el mismo, ha de entenderse incluido en el ámbito de desarrollo del servicio público, y por ello le es atribuido en una relación de causalidad objetiva.
- b) Ahora bien, para que dicha imputación causal genere responsabilidad patrimonial, es necesario que concurra el primero de los elementos: una acción u omisión administrativa a la que pueda anudarse en una relación de causalidad el resultado lesivo.

Efectivamente, las potestades otorgadas a la CNMV antes descritas, incluyen facultades de vigilancia, solicitud de informes, inspección, sancionadoras, de intervención; pero no incluye facultades coercitivas de investigación; de suerte que su actividad de inspección se encuentra circunscrita a los documentos que los operadores bursátiles pongan a su disposición, pudiendo ejercer potestades sancionadoras en caso de ocultación u obstrucción, pero no ostentando facultades compulsivas en la recabación de datos.

Y esta circunstancia es la que determina que, no comunicada la situación jurídica de los valores hasta el 25 de noviembre de 1997, la misma se constituye hasta tal fecha en un hecho ajeno al control de la CNMV, y desconociendo la situación económica del Banco filial de SIBIL hasta el 17 de diciembre de 1997, es este también un hecho ajeno a tal control.

Pero además, en relación con los títulos que nos ocupan, también su situación jurídica es ajena a las potestades de la CNMV -ninguna competencia ostenta en relación a la determinación de tales situaciones jurídicas-, y lo es la situación económica del Banco filial de SIBIL.

La adopción de las medidas de intervención se produce el 18 de febrero de 1998; y aún así, ambas situaciones siguen siendo circunstancias externas a las potestades ejercitadas.

En este punto hemos de resaltar dos elementos:

- a) El principio de habilitación administrativa supone que la Administración solo tiene las potestades públicas expresamente otorgadas por el Ordenamiento Jurídico y por norma con rango suficiente en cada caso. En el supuesto que nos ocupa, como ya hemos apuntado, la CNMV no tiene potestades de investigación coercitiva, de suerte que los medios de investigación otorgados por el Ordenamiento, parten de la idea de colaboración de los interesados, cuya obstrucción, falta de información o resistencia a la investigación del órgano de regulación, constituye infracción administrativa prevista en la Ley del Mercado de Valores, pero no autoriza a la CNMV, a la utilización de medios compulsivos de investigación.
- b) Desde este punto de vista, toda circunstancia que escape a su conocimiento tras ejercer todas las facultades de investigación que el ordenamiento jurídico le otorga, se configura como un hecho ajeno a su ámbito competencial y por ello también ajeno a su actividad -ya sea positiva, acción, o negativa, omisión-. No existe actuación posible fuera de las competencias expresamente otorgadas, y por tanto no puede existir acción u omisión a la que anudar causalmente un resultado. No existe en tales casos el elemento de la acción u omisión que constituye la base de la responsabilidad patrimonial.

En el presente caso, la CNMV realizó una continua actividad de control exigiendo la regularización de la situación de las irregularidades detectadas, y haciendo un seguimiento sobre tal regularización. Al haber ejercido todas sus competencias los hechos que escaparon a su control se constituyen en elementos extraños a su actividad.

Afirma la demandante, no obstante, que la CNMV debió intervenir en un momento anterior la entidad "A., A.V., S.A.". Pero no podemos olvidar las bases sobre las que normativamente puede acordarse esa intervención. El artículo 107 de la Ley del Mercado de Valores en su redacción dada por la Ley 37/1998, remite -al igual que lo hacía el anterior artículo 107- a la regulación contenida en la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que en su artículo 31 dispone: "Únicamente cuando una entidad de crédito se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia; podrá acordarse la intervención de la misma...". La medida en cuestión ha de basarse en una situación de excepcional gravedad, constitutiva de un concepto jurídico indeterminado, pero que en todo caso requiere, no ya anomalías o irregularidades, sino una situación crítica que ponga en peligro la situación económica de la entidad, y sólo constatada tal situación, se encuentra habilitada la CNMV para acordar la intervención. Y efectivamente así ocurrió, cuando se constató la excepcional gravedad de la situación de inmediato se adoptó la medida de intervención, sin que con anterioridad pudiese afirmarse que tal situación, que, no olvidemos, ha de ser de una excepcional gravedad, hubiese podido ser detectada por la CNMV.

- c) En relación a la información sobre la situación de los valores pignorados y conocida el 25 de noviembre de 1997, la CNMV instó a la Agencia de Valores a ponerlo en conocimiento de los clientes, si bien se desatendió el requerimiento. Ciertamente es que la CNMV tiene facultades para informar directamente a los clientes, y posiblemente debió hacerlo ante la pasividad de la Agencia, pero lo que es evidente, es que esta falta de información no determinó el resultado lesivo: al 25 de noviembre de 1997 los valores estaban ya pignorados, y la lógica humana lleva a concluir que la situación de crisis se había ya producido en el Banco filial, pues menos de un mes después -el 17 de diciembre- es cuando se comunica a la CNMV la crisis que derivó en la suspensión de pagos. Por ello, el conocimiento por los clientes de la situación jurídica de los valores en nada hubiese evitado el resultado dañoso, ni lo hubiese paliado. La falta de información ni es causa única ni concurrente del resultado dañoso.

OCTAVO.- La recurrente sostiene que la CNMV debe responder patrimonialmente de los daños ocasionados por el mal funcionamiento del servicio de supervisión e intervención, por no haber adoptado las medidas cautelares y de intervención previstas en la Ley, en cuyo caso no se habría creado la apariencia de correcto funcionamiento de la agencia.

Mediante la actividad reguladora; se ordena jurídicamente la actividad económica, mediante el establecimiento de controles para acceder o salir de un sector económico, determinación de condiciones sobre los niveles de producción y calidad de los servicios, relación entre compañías... La regulación es pues una forma de intervención de los poderes públicos en el mercado, si bien no de carácter directo, sino mediante el establecimiento de normas jurídicas generales que han de observar todos los que actúen en él y la intervención administrativa mediante la creación de órganos de vigilancia ad hoc. Los poderes públicos en el sistema de regulación no determinan como ha de realizarse la actividad económica según las circunstancias, sino que dejan a la iniciativa privada tal determinación, si bien estableciendo el marco jurídico de la actividad y creando órganos de control en el cumplimiento de tal regulación jurídica.

En el marco de las funciones que la Ley le tiene señaladas, la CNMV adoptó las medidas necesarias a fin de esclarecer la situación económica de la entidad "A., A.V., S.A." y asegurarse del cumplimiento de las normas jurídicas de aplicación, en el ámbito de sus competencias.

La falta de información por parte de la CNMV directamente a los afectados sobre los valores pignorados, no causó, por las razones anteriormente expuestas, el quebranto patrimonial de los recurrentes ni directa ni indirectamente ni en concurrencia con otras causas.

Fuera del ámbito competencial administrativo antes descrito, el riesgo inherente a la actividad económica sometida a la iniciativa privada recae sobre los operadores económicos, pues el sistema de regulación no sustituye la iniciativa privada por la pública, ni supone la actuación económica directa de la Administración en el mercado, sino tan solo la vigilancia del cumplimiento de las normas y la adopción de las medidas legalmente establecidas a tal fin, sin que ello suponga el desplazamiento del riesgo propio de la actividad económica.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

NOVENO.- 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 F.A.M., Don T.V.M., Don J.M.U., Don C.L.R., Doña N.V.M., Don J.R.C., Doña P.R.P., Don J.G.Z., Don S.L.D.; Doña L.A.P., Don F.A.O., Don J.L.J., Don J.M.M., Don J.M.N., y Don J.C.F. en representación de Doña E.F.L, contra la Resolución del Ministro de Economía, de fecha 13 de marzo de 2003, 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.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.