

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 13 DE OCTUBRE DE 2005¹

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 218/2002.
Ponente: Dª. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Resolución del Consejo de la CNMV de 18 de diciembre de 2001
Fallo: Desestimatorio

¹ Anulada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008.

Madrid, a trece de octubre de dos mil cinco.

Vistos los autos del recurso Contencioso-Administrativo num. 218/02 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora D^a. I.C.G., en nombre y representación de Don J.F.O., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el día 18 de diciembre de 2001, en materia relativa a registro de un folleto relativo a aumento de capital de una entidad bancaria, con una cuantía indeterminada. Siendo codemandado el Banco S. representado por el procurador Sr. H.C. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente indicada interpuso recurso Contencioso-Administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 18-4-02. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los anuncios prevenidos por la Ley.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia declarando «la nulidad, por contraria a derecho de la parte dispositiva de la resolución impugnada y ordene a la CNMV la adopción de cuantas medidas conlleven a la plena efectividad de la mencionada declaración en lo que afecta a mi poderdante, sin perjuicio de la iniciación de expediente a los administradores del Banco S. para depurar las eventuales responsabilidades en que pudieran haber incurrido».

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del recurso.

La codemandada contestó a la demanda mediante escrito en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor concluyó solicitado se declare inadmisibile el recurso o subsidiariamente se desestime la demanda.

CUARTO.- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y falló del recurso la fecha del 11 de octubre de 2005, en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso Contencioso-Administrativo: la Resolución dictada el día 18 de diciembre de 2001 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se acuerda «Inscribir en los registros oficiales contemplados en los precitados artículos de la Ley 24/88 modificada por la Ley 37/98, los Documentos Acreditativos y el Folleto Informativo correspondientes a la Ampliación de Capital, diciembre 2001 por importe nominal máximo de 52.000.000,00 euros de la entidad Banco S. y considerando como ya inscritos, a los efectos de esta emisión, las Auditorias y demás documentos incorporados a los Registros Oficiales de esta Comisión».

SEGUNDO.- El Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda, como primera causa de inadmisión alega la «inexistencia de un acto administrativo susceptible de impugnación en los términos de la demanda: falta de jurisdicción». Considera que en todo caso, sería competente la jurisdicción civil.

El artículo 25 pfo 1 de la Ley Jurisdiccional establece que el recurso Contencioso-Administrativo es admisible respecto de los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 16 de diciembre de 1996 ha señalado que la doctrina ha puesto de relieve «...que para que un acto administrativo sea susceptible de recurso Contencioso-Administrativo es necesario que sea un acto definitivo y que agote la vía administrativa, o bien que, siendo de trámite, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. Al acto definitivo se le denomina, también, acto resolutorio, porque el mismo contiene la voluntad administrativa hacia el exterior; al acto trámite, por el contrario, al permanecer en la esfera interna de la Administración, en función del procedimiento administrativo, no es susceptible de impugnación autónoma...».

Se trata en consecuencia de determinar si a la vista del precepto citado tal y como ha sido interpretado por el Alto Tribunal, la resolución de la CNMV impugnada es o no un acto de trámite, y si lo es, si decide directa o indirectamente el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El examen del expediente administrativo tenido a la vista para resolver el presente recurso revela que: 1º el Banco S. por escrito presentado el 18-12-2001 formula «Comunicación Previa» al amparo del Real Decreto 291/92 de 27 de marzo. 2º Se comunica concretamente que al amparo de la autorización conferida por la Junta General de Accionistas celebrada el 10-3-2001 han acordado realizar un aumento de capital por un importe total, considerado el valor nominal y la prima de emisión, de 900 millones de euros. Se expone el objeto de la misma y los detalles relativos a: «entidad emisora, naturaleza y características de las nuevas acciones, representación, y colectivo de suscriptores a que se dirige la emisión». La comunicación termina «atentamente» el Banco S. y se especifica que el importe nominal será de 52 millones de euros, mediante la emisión y puesta en circulación de 104 millones de acciones ordinarias de medio euro de valor nominal, pero que el número concreto de acciones del Banco que serán ofrecidas para su suscripción «será igual a aquel que resulte de dividir 900 millones de euros entre el tipo de emisión que resulte de lo establecido más adelante».

La CNMV en esa misma fecha, previa verificación de que obra unido el folleto informativo, las auditorías de cuentas y los documentos acreditativos correspondientes, y comprobado que la documentación cumple los requisitos legales, inscribe los documentos y el folleto en los Registros Oficiales de la CNMV.

A continuación de la parte precedida por la expresión «Acuerda» la CNMV le recuerda sus obligaciones de publicidad, y la posibilidad de incurrir en infracción grave en determinadas circunstancias.

Por su parte, consta en el expediente que el Banco de España ante la comunicación relativa la intención de llevar a cabo una ampliación de capital en los términos más arriba expuestos, igualmente contesta en igual fecha que «ha tomado nota».

El art. 26 de la Ley del Mercado de Valores 24/88 establece los requisitos a que están sometidas las emisiones de valores, de comunicación a la CNMV con aportación de documentos, auditoría de cuentas, folleto informativo y transcurso de plazos mínimos entre «el momento de la comunicación previa de la emisión o del registro del folleto y el de la realización de la misma». Los arts. 27 y 28 siguientes especifican los requisitos de los documentos, y el art. 92 regula los registros de la CNMV «a los que el público tendrá libre acceso» entre ellos el Registro de comunicaciones de proyectos de emisión.

El examen de esta normativa pone de manifiesto que la entidad «comunica» y la CNMV «registra» no apreciándose en la suma de ambas actividades la existencia de una actividad administrativa que no sea de mera tramitación de la comunicación y registro

de la documentación unida.

Resulta en consecuencia que, tanto por la previsión legal establecida respecto de los efectos del registro de la documentación relativa a la ampliación de capital, como del propio tenor literal del acto administrativo impugnado, sumado al hecho de que los efectos que a juicio del recurrente se han producido (fundamento jurídico II «*De orden sustantivo. Primero La operación verificada e inscrita por el acuerdo impugnado significa la adquisición por Merrill Lynch International a accionista o accionistas no identificados de la propiedad de acciones del Banco S. por título de préstamo*» «*Segundo. La operación objeto del acuerdo impugnado vulnera lo establecido en el artículo 81.1 de la Ley de Sociedades Anónimas*». «*Tercero. La operación objeto del acuerdo impugnado vulnera mediante negocios en fraude de Ley lo establecido en el artículo 159.1.b de la LSA*») no se vinculan al propio Acuerdo de la CNMV impugnado, sino a la ampliación de capital por si misma, resulta decíamos, que el acto administrativo es de trámite y no reúne ninguno de los requisitos establecidos por la Ley jurisdiccional para ser susceptible de impugnación.

De cuanto queda expuesto resulta la inadmisión del presente recurso.

Al haberse considerado inadmisibile el recurso por aplicación de lo dispuesto en el art. 25 de la Ley jurisdiccional no resulta procedente por innecesario, el examen de las restantes causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado y la codemandada.

TERCERO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos inadmitir e inadmitimos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Don J.F.O., contra la Resolución dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores el día 18 de diciembre de 2001, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.