

## **No cabe imputar responsabilidad a los órganos de consumo de las comunidades autónomas por el fraude del Forum Filatélico**

*Blanca Lozano Cutanda*  
*Catedrática de Derecho Administrativo*  
*Universidad del País Vasco*

**SUMARIO:** El TSJ de Madrid desestimó, mediante varias sentencias, los recursos interpuestos por los perjudicados del fraude del Forum Filatélico contra la Orden de la Comunidad Autónoma de Madrid que denegó su reclamación de indemnización. Los perjudicados alegaban que la Comunidad de Madrid había incurrido en responsabilidad patrimonial al incumplir los deberes de control de las empresas relacionadas con la comercialización de sellos que tenía encomendada por la disposición adicional cuarta (hoy derogada) de la Ley 35/2003 de Instituciones de Inversión Colectiva. Las sentencias, que el TS ha confirmado recientemente en casación, reconocen la competencia de la comunidad autónoma para la supervisión de la actividad pero consideran que falta el nexo causal necesario para imputarles responsabilidad patrimonial.

Las sentencias del TSJ de Madrid objeto de este comentario (SS 1875/2009, de 19 de octubre de 2009; 1946/2009, de 29 de octubre; 2079/2009, de 24 de noviembre; 137/2009, de 31 de julio) reconocen, en contra de lo alegado por la demandada, la competencia de las comunidades autónomas, al amparo de esta disposición dictada por el Estado y en el ejercicio de sus funciones de control en materia de consumo, para supervisar las actividades de las empresas dedicadas a la comercialización de determinados bienes, entre los que se incluían los sellos.

Sin embargo, consideran que la actividad realizada al amparo de esta disposición, en la que se amparaba Forum, quedaba sometida únicamente a un control formal por parte de los órganos de consumo de las comunidades autónomas, tendente a comprobar el cumplimiento de la obligación de las entidades de someter sus documentos contables

a auditoría de cuentas, pero sin entrar a valorar el buen fin de las operaciones formalizadas.

Las sentencias del TSJM aplican en este punto la doctrina sobre la relación de causalidad que ha llevado a la Audiencia Nacional a denegar la responsabilidad por estos mismos hechos de la CNMV (Sentencias dictadas en resolución de varios recursos el 23 de abril de 2008, cuya doctrina ha sido reiterada por otras posteriores), en virtud de la cual para la imputación de responsabilidad patrimonial a este organismo regulador -que se define como objetiva-, es necesario que concurra “una acción u omisión administrativa a la que pueda anudarse en una relación de causalidad el resultado lesivo”, pues si bien actualmente el Tribunal Supremo admite la concurrencia de causas, “se exige que la acción u omisión administrativa haya contribuido, aún en medida mínima, al resultado dañoso”.

Para determinar la concurrencia de esta acción u omisión administrativa es preciso acudir a las potestades públicas que le han sido atribuidas, pues “el principio de habilitación administrativa supone que la Administración sólo tiene las potestades públicas expresamente otorgadas por el Ordenamiento jurídico”, de tal forma que “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”.

Ello se enlaza con el aspecto constitucional de la protección de los consumidores en una economía de mercado, que “no abarca a la asunción por la Administración de los riesgos inherentes a la actividad económica producto de la iniciativa privada –en este caso la Administración no actúa como operador económico al amparo del art. 128.2 de la Constitución-, sin que la regulación del mercado que le viene encomendada alcance tan intensa consecuencia. Dicho de otro modo, admitida la iniciativa privada en la economía –artículo 38 de la Constitución-, lo es a todos los efectos, para el desarrollo de la misma y para la asunción de riesgos por esos operadores que operan en el mercado”.

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, el TSJM concluye en las sentencias objeto de comentario que la actividad de supervisión de la comunidad autónoma no comprendía “funciones de control sobre la actividad material de FORUM, ni menos aún para controlar una posible actividad delictiva desarrollada más allá del estricto marco económico definido en ella”, de lo que se desprende la inexistencia de una relación de causalidad al haber actuado el FORUM en fraude de ley y realizar una actividad financiera, por lo que “no se dan las condiciones para que resulte de aplicación la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003, que se refiere a la materia de consumo, limitándose la competencia autonómica a la ejecución de la legislación del Estado, que no ha dictado normas específicas reguladores de la IIC distintas de las inmobiliarias”.

La Sentencia del TS 20 de diciembre de 2011 (n.º de recurso 6702/2009) ha confirmado en casación una de estas Sentencias, denegando que existiera una valoración irrazonable o arbitraria de la prueba. La Sentencia afirma que, “aun en el caso de que la administración autonómica hubiera incumplido sus obligaciones de vigilancia en materia de consumo, como se dice ha afirmado”, no se hubiera derivado responsabilidad patrimonial porque “de las mismas (sometimiento de los documentos contables auditoría de cuentas a las autoridades responsables en materia de consumo) no se establece que se garantice el buen fin de la operación”. Esta afirmación se sustenta en el carácter de la operación sometida a control, que no entra e el campo de las actividades financieras realizadas por IIC de la Ley 35/2003, sino en el ámbito de la comercialización colectiva entre particulares de determinados bienes a que se refería su disposición adicional cuarta.