

# AN, Sala de lo Contencioso, Sección 5, de 27/03/2019, Rec 827/2017

- **Orden:** Administrativo
- **Fecha:** 27 de Marzo de 2019
- **Tribunal:** Audiencia Nacional
- **Ponente:** Sanchez Cordero, Alicia
- **Núm. Recurso:** 827/2017
- **Núm. Cendoj:** 28079230052019100195
- **Núm. Ecli:** ES:AN:2019:1159
- **Núm. Roj:** SAN 1159:2019

## Resumen:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

## Encabezamiento

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso:0000827/2017

Tipo de Recurso:PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:06146/2017

Demandante:PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL PSN, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL AURRIKUSPENA, ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA Y 132 MUTUALISTAS

Procurador:SRA. CARO ROMERO, ANA

Demandado:BANCO DE ESPAÑA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.:D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D<sup>a</sup>. MARGARITA PAZOS PITA

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 827/2017 interpuesto por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Ana Caro Romero, en nombre y representación de las entidadesPREVISIÓN SANITARIA NACIONAL PSN, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA;PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL AURRIKUSPENA, ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA;y de 132 personas físicas, en su condición deMUTUALISTASde Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, bajo la dirección letrada de María Isabel Cámara Rubio,contra la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España, de 28 de julio de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Ha sido parte demandada el Banco de España, representado por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Ortega González.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO.

## Antecedentes

PRIMERO.-El 10 de marzo de 2016 se presentó reclamación solidaria al Banco de España y al Ministerio de Economía y Competitividad, por las entidades PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL PSN, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA y PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL AURRIKUSPENA, ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA, compareciendo la primera también en nombre de 1791 personas físicas mutualistas de la entidad, bajo la dirección letrada de D. Luis Pineda Salido, AUSBANC Abogados, al amparo de los artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992 y artículo 6 del Real Decreto 429/1993, por los perjuicios económicos que consideran se les produjeron por la intervención del Banco Madrid, en cuantía total de 16.717.621,54 euros.

La reclamación fue desestimada por resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España de 28 de julio de 2017, frente a la que se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Turnado a esta Sección, se admitió a trámite, reclamándose el expediente administrativo. La parte actora solicitó la suspensión por 'prejudicialidad homogénea entre dos actos administrativos' el ahora recurrido y el impugnado en el procedimiento ordinario 629/2015), resuelto por sentencia de 25 de octubre de 2017, frente a la Resolución del Ministro de Economía y Competitividad, de 8 de junio de 2015, por la que se acordaba inadmitir y desestimar el recurso de alzada planteado frente al Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 10 de marzo de 2015, que resolvió intervenir Banco Madrid, acto del que trae causa la reclamación.

Por auto de 1 de febrero de 2018 se acordó no haber lugar a la suspensión en ese momento procesal, desconociéndose aún si se había admitido el recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia.

Una vez recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para que formulara demanda, lo que se hizo por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando: 'dicte en su día Sentencia por la que estimando íntegramente el presente recurso frente a la Resolución del Banco de España, de 28 de julio de 2017, por la que se acordó desestimar la reclamación patrimonial promovida por los demandantes y, consecuentemente, declare no conforme a Derecho y nula de pleno derecho la citada Resolución, condenando a la Administración demandada a indemnizar a los demandantes en los siguientes términos: 1º) PSN Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debe ser indemnizado en la cuantía de 14.162.717 euros como daño directo a la entidad por el impacto de la intervención.

Asimismo debe ser indemnizado, en representación de los intereses de los fondos de pensiones y partícipes de estos, perjudicados a causa de la intervención, en la cantidad total de 1.121.130€, cantidad que se desglosa para cada uno de los fondos de pensiones afectados del siguiente modo:

- Previsión Sanitaria Nacional FP (F-0295): 542.649€

- PSN Personal Renta Fija FP (F-1879): 230.894€

- PSN Previsión II FP (F-0703): 235.981€

- PSN Empleo FP (F-1016): 111.606€

- 2º) PSN Aurrikuspene, EPSV, debe ser indemnizado en 641.414€ como daño directo a la entidad por el impacto de la intervención.

Asimismo debe ser indemnizado, en representación de los intereses de los patrimonios (planes de previsión) gestionados y de los socios de la EPSV, perjudicados a causa de la intervención, en la cantidad total de 39.466€, cantidad que se desglosa para cada uno de los planes afectados del siguiente modo:

- Osasunrenta: 15.551€

- Osasunbolsa: 23.915€

- 3º) La reclamación de responsabilidad patrimonial por el perjuicio causado a los 124 mutualistas-tomadores de pólizas Unit Linked y Pias adheridos a la presente demanda es por un importe total de 92.087,71€ (documento núm. 8), la metodología de cálculo del perjuicio causado a estos 124 mutualistas se contiene en la Addenda al Informe pericial relativo al perjuicio individualizado causado a los mutualistas titulares de Pólizas Unit Linked y Pias (folios 5529-5530).

- 4º) Respecto al crédito reconocido a PSN Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y a PSN Aurrikuspene, EPSV en el concurso de Banco Madrid, la cantidad que, como resultado de una probable quita, no se recupere en dicho proceso concursal y el interés legal calculado sobre dicha cantidad desde la fecha de intervención de Banco Madrid (10/03/2015).

- 5º) Al pago de las costas causadas.'

TERCERO.- Dado traslado al Banco de España para que contestara de demanda, así lo hizo por escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, suplicó: ' dicte Sentencia por la que admita la demanda respecto de aquellas alegaciones y argumentos relacionados con (i) la reclamación de los créditos insinuados por el Grupo PSN en el concurso de Banco de Madrid, y con (ii) la supuesta responsabilidad 'ex ante' del Banco de España sobre la Entidad; y en todo caso, desestime el recurso, con expresa imposición de costas'.

CUARTO.- Por Auto de 6 de junio de 2018 se acordó denegar el recibimiento del pleito a prueba en cuanto a los medios propuestos, expediente administrativo, documentales, testificales e interrogatorio de parte, admitiendo la documentación que acompaña la demanda. Recurrido en reposición, fue desestimado por auto de 11 de julio de 2018, dando la misma respuesta que en procedimiento ordinario 836/2017, de esta misma Sección, respecto a un asunto idéntico al presente con el que la parte actora se compara.

Se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, lo que hicieron, sucesivamente, ratificando sus respectivas pretensiones.

Por providencia de 23 de enero de 2019 se señaló para votación y fallo del recurso el 26 de marzo de 2019, en el que así ha tenido lugar.

## Fundamentos

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España, de 28 de julio de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por las actuaciones realizadas en relación al Banco Madrid, por no concurrir los requisitos legales, acorde con el dictamen del Consejo de Estado.

El razonamiento de la resolución, en síntesis, es la inexistencia del requisito de antijuridicidad, esto es, ausencia de daño en el sentido técnico-jurídico por la pérdida de rentabilidad de los fondos de inversión y pensiones dado que no existe aseguramiento jurídico de las inversiones y de su rentabilidad, siendo un riesgo económico derivado del producto financiero, al igual que la frustración de las relaciones de negocio del Grupo PSN y Banco Madrid es un riesgo propio de la libertad de empresa que además deriva de las actuaciones de la propia entidad, gestión ajena al Banco de España. Se añade el correcto ejercicio de las facultades supervisoras, siendo sus actuaciones ponderadas y razonables, según detalla, por lo que los reclamantes tendrían el deber jurídico de soportar el daño. La resolución, además, considera la ausencia de nexo causal entre los perjuicios invocados y las actuaciones del Banco de España en relación con el Banco de Madrid, al ser precisamente las decisiones de los que dirigían éste las que exigieron que el Banco de España le interviniera preventivamente para tratar de salvaguardar su estabilidad, sin que exista tal conexión con la declaración de concurso de Banco de Madrid por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, y con el bloqueo temporal de los fondos de pensiones y de inversión, petición de concurso que hicieron los administradores provisionales como representantes de la entidad, no del Banco de España, administradores que no mantenían ninguna vinculación laboral con éste.

SEGUNDO.- Para centrar el presente recurso, conviene tener presente que esta Sección Quinta ha resuelto dos asuntos que tienen plena incidencia en el presente:

1- el recurso 629/2015, resuelto por la sentencia de 25 de octubre de 2017 interpuesto por Previsión Sanitaria Nacional PSN Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, Doctor Pérez Mateos, S.A, Previsión Sanitaria Nacional Aurrikuspena y Entidad de Previsión Social Voluntaria -en parte coincidentes con los ahora recurrentes- contra la Resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad, dictada por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, de 8 de junio de 2015, por la que se acuerda inadmitir y subsidiariamente desestimar el recurso de alzada presentado conjuntamente por dichas entidades contra la Resolución de 10 de marzo de 2015 del Banco de España (BOE nº 60 de 11 de marzo de 2015) por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de la misma fecha en relación a la intervención de la entidad Banco de Madrid S.A.

La sentencia fue desestimatoria del recurso contencioso-administrativo y ha devenido firme al ser inadmitido el recurso de casación interpuesto, por auto de la Sección Primera del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 2018 .

2. el recurso 1094/2016, resuelto por sentencia de 12 de septiembre de 2018 , desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación, por no concurrir los requisitos establecidos legalmente, para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial por los supuestos daños y perjuicios causados a trabajadores de Banco Madrid, en relación con la intervención y actuaciones posteriores respecto de la entidad por el Banco de España.

La sentencia también ha devenido firme al no haberse interpuesto recurso contra la misma.

Los hechos que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas en el primer recurso, se resumen en esta sentencia con el siguiente tenor literal:

'1.- Banco de Madrid, S.A. es propiedad de la entidad de crédito andorrana Banca Privada d'Andorra (BPA), que en julio de 2011 adquirió el 100% de las acciones del Banco al grupo Kutxa Bank.

2.- El 10 de marzo de 2015 la Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos anunció su decisión de considerar a BPA como una institución financiera extranjera sometida a preocupación de primer orden en materia de blanqueo de capitales (primary money laundering concern) de

acuerdo con la Sección 311 del USA Patriot Act. Adicionalmente, la FinCEN emitió una Notice of Proposed Rulemaking en la que proponía (i) prohibir a las entidades financieras estadounidenses abrir o mantener cuentas a nombre de BPA o cualquier entidad de su grupo (entre ellas, Banco de Madrid); y (ii) requerir a las entidades financieras estadounidenses para que implementasen medidas de especial diligencia para evitar que las cuentas que tuvieran abiertas a otras entidades fueran utilizadas para procesar operaciones en las que intervinieran BPA o cualquier entidad de su grupo (entre ellas, Banco de Madrid). Aun tratándose de una propuesta, en la práctica ello tuvo como consecuencia que una serie de entidades, en especial las de Estados Unidos, dejaran de operar con BPA y sus filiales.

3.- A la vista de la anterior decisión, el Instituto Nacional Andorrano de Finanzas (INAF), supervisor prudencial de ese país, intervino BPA mediante la designación de dos interventores, con el objetivo de garantizar la continuidad de la operativa normal de esa entidad y proteger a sus clientes.

4.- Por su parte, en esa misma fecha (10 de marzo de 2015) el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) trasladó a la Dirección General de Supervisión del Banco de España un informe de inspección en el que se ponían de manifiesto potenciales irregularidades graves de Banco de Madrid en materia de blanqueo de capitales.

5.- Sobre la base de las anteriores decisiones e información, el 10 de marzo de 2015 la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en aplicación de lo previsto en el artículo [70.11](#)) de la [Ley 10/2014, de 26 de junio](#), de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, acordó la intervención de Banco de Madrid, designando, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de dicha Ley, a dos empleados del Banco de España como interventores de la Entidad. Según se señala en el propio Acuerdo, la medida adoptada resultaba la más apropiada para tener un conocimiento continuo de la situación de Banco de Madrid y asegurar que la actividad de la Entidad no se utilizara para finalidades ilícitas relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. La intervención se acordó con exclusión del trámite de audiencia por entender que, de lo contrario, la efectividad de la medida se podría haber visto gravemente comprometida. De conformidad con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 10/2014, como consecuencia de la intervención, los actos y acuerdos de cualquier órgano de Banco de Madrid que se adoptasen a partir de la efectividad de dicha medida requerirían, para su validez y efectos, de la aprobación expresa de los interventores designados.

6.- El 11 de marzo de 2015 tuvo lugar la publicación en el BOE (B.O.E. nº 60, de 11 de marzo de 2015, p.22900) de la Resolución de 10 de marzo de 2015, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Banco de Madrid, S.A.

7.- El 11 de marzo de 2015 tiene lugar un Consejo de Administración Extraordinario de Banco de Madrid en el que por unanimidad de sus miembros se acuerda solicitar del Banco de España adopte la medida de sustitución del órgano de administración de Banco de Madrid, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 10/2014. Según consta en el Acta de la reunión, 'esta decisión tiene una doble finalidad, por un lado, facilitar la labor de intervención que el Banco de España ha empezado a ejercer en la entidad, y, por otro lado, defender los intereses de los empleados y clientes de Banco Madrid, contribuyendo de este modo a preservar la estabilidad de la Entidad'.

8.- El 12 de marzo de 2015 la Comisión Ejecutiva del Banco de España, a solicitud del consejo de administración de Banco de Madrid, acordó la sustitución provisional de dicho órgano, designando tres administradores provisionales, conformidad con lo previsto en los artículos 70.1.b) y 73.1 de la Ley 10/2014. Mediante el referido Acuerdo se dejaba asimismo sin efecto la medida de intervención adoptada el 10 de marzo de 2015.

9.- El 13 de marzo de 2015 tuvo lugar la publicación en el BOE (B.O.E. n 62, de 13 de marzo de 2015, p.23559) de la Resolución de 12 de marzo de 2015, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Banco de Madrid, S.A.

10.- El 16 de marzo de 2015 los administradores provisionales de Banco de Madrid solicitaron la declaración de concurso de acreedores de la Entidad y suspendieron su operativa ordinaria en tanto se pronunciase el Juez competente para conocer de dicha solicitud. Según nota hecha pública por Banco de Madrid el mismo día, dicha decisión respondía a la necesidad de 'asegurar un trato igual de los depositantes y demás acreedores de Banco de Madrid' ante el fuerte deterioro de la situación económica-financiera experimentado por la entidad a consecuencia de las importantes retiradas de fondos de clientes que se venían produciendo durante los últimos días, tras hacerse pública la decisión adoptada por la FinCEN de considerar a BPA como una institución financiera extranjera sometida a preocupación de primer orden en materia de blanqueo, y que, en definitiva, habían afectado a la capacidad de Banco de Madrid para hacer frente al cumplimiento puntual de sus obligaciones.

11.- Mediante Auto de 25 de marzo de 2015 el Juzgado de lo mercantil nº 1 de Madrid declaró a Banco de Madrid en concurso de acreedores, decretó la apertura de la liquidación de la Entidad y acordó su disolución, con cese en su función de los administradores provisionales, sustituidos por la administración concursal.

12.- El 7 de abril de 2015 la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó el cese de la medida de sustitución de administradores y así como el inicio del procedimiento de revocación de la autorización de Banco de Madrid.

Debe añadirse que el Banco de España, en su sesión de 15 de marzo de 2015, acordó suspender el acceso de la entidad a las operaciones de política monetaria y crédito intradía, con efecto a partir del 16 de marzo.

La decisión fue comunicada ese mismo día tanto a la entidad como al Banco Central Europeo, cuyo Consejo de

Gobierno ratificó su contenido en su sesión de 18 de marzo de 2015'.

La sentencia referida, de 25 de octubre de 2017, además de confirmar la falta de legitimación de las entidades PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL PSN, y PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL AURRIKUSPENA, para impugnar el acuerdo de intervención del Banco Madrid de 10 de marzo de 2015, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España 'en la condición de clientes y socios comerciales de la entidad, invocando, a su vez, a los mutualistas y clientes de los propios recurrentes, no es un argumento jurídico suficiente para estimar dicha pretensión, pues la 'intervención' de la entidad bancaria no supone, en principio, riesgo para dichas entidades, en tanto en cuanto se trata de una medida que se circunscribe al ámbito interno de control de la entidad bancaria, tendente, precisamente, a salvaguardar los derechos de los derechos de los socios y de los clientes de dicha entidad', también razonó que, 'en sí misma, la adopción de dicha medida es aséptica, dado lo limitado de sus efectos, pues la 'intervención' no supone restricción de derechos sociales o intereses económicos de los clientes.'

TERCERO.- En su escrito de demanda la parte recurrente solicita que se dicte sentencia por la que se acuerde reconocer la responsabilidad patrimonial del Banco de España en las cuantías que se detallan para cada recurrente.

El argumento es que los perjuicios reclamados tienen su origen causal en el acto de intervención de Banco Madrid, así como en actuaciones posteriores que tienen como antecedente, directamente relacionado, el acto de intervención de Banco Madrid, y la antijuricidad de la actuación administrativa, en concreto, en relación a:

1. La resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 10 de marzo de 2015, por la que se acuerda la intervención de Banco Madrid.

Respecto a la misma se aduce que no concurrían los presupuestos legales para acordar la intervención de Banco Madrid con base en el artículo 70.1 b) de la Ley 10/2014 por no haberse acreditado la existencia indicios fundados de excepcional gravedad que pongan en peligro la estabilidad, la solvencia o la liquidez de la entidad. No existía ni un solo título de imputación frente a la entidad, ni desde el punto de vista administrativo ni desde el punto de vista penal. La información difundida por el Banco de España fue letal para la reputación de la Entidad, información que se difundía nada menos que por el propio supervisor, que como consecuencia inmediata supuso la retirada masiva de depósitos durante los días 11, 12 y 13 de marzo de 2015 y la inestabilidad. Considera que sí concurrían los presupuestos para que se adoptarán medidas de actuación temprana por parte del Banco de España con base en los artículos 6 y siguientes de la Ley 9/2012, siendo responsable el Banco de España, por omisión, por no adoptar ninguna. Se hace también referencia a que la Entidad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva de Banco Madrid, fue abocada a su extinción y gestionaba carteras e instituciones de inversión colectiva de gran relevancia, aunque Banco de España intenta minimizar su actuación con base en la supuesta pequeña dimensión de la Entidad intervenida, que pudiera haberse llevado por delante la confianza de todo el sistema de fondos de pensiones y de fondos de inversión por no realizar actuación alguna tendente a la protección de tales patrimonios separados en los términos exigidos por el [Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero](#) y el artículo 6 de la Ley 35/2003 de Instituciones de Inversión Colectiva.

2. La resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 12 de marzo de 2015, por la que se acuerda la sustitución del órgano de administración de Banco Madrid y la designación de administradores provisionales, dejando sin efecto la anterior medida de intervención (a la que hace expresa referencia).

Se alega que los administradores provisionales, por acción y omisión, empeoraron la situación de la Entidad y no adoptaron ninguna decisión tendente a la limitación de la disposición de efectivo, como sí se hizo con BPA minorando el perjuicio a los clientes, inversores y socios de negocio.

3. La decisión del Banco de España de suspender, con fecha 15 de marzo de 2015 y efectos desde el siguiente 16 de marzo, el acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema.

La Administración toma decisiones con base en premisas que no están acreditadas y que, precisamente, ante el supuesto de incumplimiento o la intervención, son ocasionados por Banco de España, quien asimismo origina la salida de depósitos. Los efectos perjudiciales del acto no deben ser soportados por los administrados.

4. La resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 18 de marzo de 2015, por la que se notifica al FROB la improcedencia de abrir un proceso de resolución en relación con Banco Madrid, por no apreciarse las razones de interés público exigidas al efecto por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de las entidades de crédito.

Se alega que, en la resolución impugnada, el Banco de España afirma que no concurría 'interés público' en el caso de Banco Madrid y, sin embargo, el Auto de declaración de concurso afirma la concurrencia de 'interés público', justamente lo contrario al criterio del Banco de España, alegando el quebrando del principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 de la Constitución ), según la Sentencia 36/1991 del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero.

5. La resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 7 de abril de 2015, por la que se acuerda el cese de los administradores provisionales designados el 12 de marzo anterior, una vez asumidas por el administrador concursal las facultades de gestión y disposición de la entidad, y se inicia el proceso de revocación de la autorización de Banco Madrid para operar como entidad de crédito.

El proceso de revocación de la ficha bancaria acordado por el Banco de España resultó antieconómico, dilapidando un elemento patrimonial susceptible de valoración y realización en el proceso concursal privando a la

Administración Concursal de la posibilidad de realizarlo en el Plan de Liquidación y causando, en consecuencia, un perjuicio a los créditos de los acreedores del concurso.

En cuanto a la acreditación del perjuicio producido por la actuación de la Administración (sin perjuicio del derivado del procedimiento concursal respecto de las cantidades que no logren recuperarse), invoca el informe pericial aportado con la reclamación patrimonial en cuanto al impacto causado en las entidades demandantes y en los mutualistas demandantes.

En definitiva, considera que el Banco de España podía y debía haber evitado el daño causado a los demandantes, no solo con la adecuada previsión y prevención del Banco de España, pues con independencia de la licitud o ilicitud del acto de intervención y subsiguientes, la Administración debe responder de los perjuicios causados al demandante que no tiene el deber jurídico de soportar, al concurrir todos los requisitos que permiten apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992 y jurisprudencia que considera de aplicación.

CUARTO.- En la contestación a la demanda, el Banco de España, tras rechazar los hechos expuestos en la demanda, y relatar los antecedentes de la decisión de intervenir Banco de Madrid, respecto a la impugnación de la desestimación de responsabilidad patrimonial, según la jurisprudencia ha perfilado los requisitos que resultan exigibles para que pueda apreciarse la concurrencia de esa responsabilidad patrimonial de la Administración en cada caso, considera que no concurre el requisito de daño antijurídico, ni la relación de causalidad, como razona la resolución impugnada.

Respecto a los diversos perjuicios que se cuantifican en el informe pericial aportado, se identifican dos tipos de perjuicios que supuestamente habrían sufrido los recurrentes en su doble condición de clientes (pérdida de rentabilidad de los fondos de pensiones y los fondos de inversión) y como socios comerciales de Banco de Madrid (frustraron las mutuas relaciones de negocio), a los que en demanda se añade la parte del crédito que no sea posible recuperar en el proceso concursal. Sobre estos últimos, se alega su extemporaneidad al no haber sido reclamados en vía administrativa, y su falta de efectividad, al ser puramente hipotéticos; sobre los anteriores no se trata de daños en sentido técnico jurídico al no contemplarse ningún derecho subjetivo al aseguramiento de las inversiones o de su rentabilidad, además que el ejercicio de la libertad empresarial conlleva la asunción del riesgo de potenciales pérdidas que debe ser asumido por el empresario.

Tampoco los supuestos perjuicios reivindicados son antijurídicos, manteniendo que la decisión de intervenir Banco de Madrid y las decisiones posteriores de sustitución de los miembros del Consejo de Administración, de designación de administradores provisionales, suspensión del acceso de la Entidad a las operaciones de política monetaria y a la provisión de crédito intradía y valoración de la improcedencia de poner en relación a la Entidad, respondieron al cumplimiento de los deberes jurídicos de actuar impuestos por el ordenamiento al Banco de España.

Asimismo, se alega la inexistencia de nexo causal, como enlace preciso y directo, entre el menoscabo reivindicado y la actuación del Banco de España en Banco de Madrid, pues el Banco de España no hubiera tenido que intervenir si Banco de Madrid no se hubiera colocado, como consecuencia de sus propios actos y decisiones, en esa situación de inestabilidad por su vinculación con la comisión de ilícitos en materia de blanqueo de capitales.

Por último, respecto a la responsabilidad que en la demanda se aduce en cuanto a la defectuosa supervisión anterior a la intervención, considera el defensor del Banco de España que es una inadmisibles desviación procesal, y, además, lo cierto es que tampoco desde el punto de vista material los recurrentes concretan ni justifican en qué habría consistido esa supuesta falta de supervisión o actividad supervisora irregular, previa a marzo de 2015.

QUINTO.- Vistos los términos en los que el proceso ha quedado planteado, en primer lugar, debe examinarse la invocada inadmisión de la demanda que se formula en la contestación del Banco de España, respecto a las 'alegaciones y argumentos' relacionados con (i) la reclamación de los créditos insinuados por el Grupo PSN en el concurso de Banco de Madrid, y con (ii) la supuesta responsabilidad 'ex ante' del Banco de España sobre la Entidad, considerando que ha habido desviación procesal.

Es reiterada la jurisprudencia que mantiene que ha de distinguirse entre pretensiones y motivos, de modo que 'cuando se varía en el proceso contencioso-administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa [...] se incurre en desviación procesal, que comporta la inadmisión de esa pretensión' (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2015), pero, si el proceso contencioso-administrativo es un auténtico ligio entre partes, y no una segunda instancia, no es válido exigir una correlación entre motivos y alegaciones planteados en la vía administrativa previa y ante el Tribunal, siendo admisibles en el proceso judicial cuantas alegaciones se consideren oportunas para fundamentar la correspondiente pretensión, incluso aunque no se hayan invocado en el procedimiento administrativo, siendo muy clara a este respecto la previsión de la Ley reguladora de esta Jurisdicción de que 'En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración' (artículo 56.1), sirviendo esa concreción de pretensiones y motivos para delimitar el examen jurisdiccional, pues 'Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición' (artículo 33.1).

En suma, si se está ante un auténtico juicio entre partes no vale limitar las facultades de defensa de su posición de cualquiera de ellas, por más que existiera la posibilidad de haberlas ejercitado; lo contrario supone volver a la

caracterización del contencioso-administrativo como un proceso al acto, desvirtuando la concepción actual, por lo que, aunque fuera cierto que, en el presente caso, no se hubiera fundamentado la pretensión de indemnización en actuaciones u omisiones del Banco de España antes de acordar la intervención de Banco de Madrid, ello no impide el análisis de esta cuestión, pues no se ha alterado tal pretensión ni su fundamento en la existencia de responsabilidad patrimonial. Es más, el derecho de defensa de la parte demandada se mantiene incólume, ya que, en la contestación a la demanda, puede atacar aquellas alegaciones, tanto fáctica como jurídicamente, estando abierto, en su caso y si procede, el trámite de prueba al respecto.

Por otro lado, con respecto a la variación del importe de la reclamación, sólo cabría entrar si se estiman concurrentes los requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, pues afectaría al alcance de su consiguiente obligación reparadora, por lo que esta cuestión se analizará más adelante, si procede.

SEXTO.-La acción de reclamación de responsabilidad patrimonial del Banco de España, no difiere, en cuanto a los requisitos, de los que se han venido configurando por la jurisprudencia como presupuestos de la misma: 1. La efectiva realidad de un daño cierto, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. 2. relación de causalidad directa e inmediata y exclusiva, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal, entre el daño o lesión patrimonial y el funcionamiento - normal o anormal- de los servicios públicos, 3. que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. 4. antijuricidad o que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, el fundamento de los perjuicios reclamados tiene su origen causal en el acto de intervención de Banco Madrid, actuación que se hizo en virtud de sus funciones supervisoras, que conforme a los artículos 1 y [7.6](#) de la [Ley 13/1994, de 1 de junio](#), de Autonomía del Banco de España tienen naturaleza administrativa y, acorde con los artículos [70](#) y siguientes de la [ley 10/2014, de 26 de junio](#), de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y, por supuesto, no se individualizó en los clientes y socios comerciales de la institución financiera. Faltaría el requisito de 'daño individualizado en relación a una persona o grupo de personas'.

Pues bien, como se declaró por esta Sección en la sentencia de 12 de septiembre de 2018, apoyándose en la de 25 de mayo de 2016 (recurso 89/2015), no es admisible que, por vía de la responsabilidad patrimonial, se pretenda revisar todo el procedimiento que abocó a la declaración de resolución. En referencia a la antecedente Sentencia de esta Sección de fecha 25 de octubre de 2017, se reproducen en la misma algunos de sus fundamentos:

'[...] la 'intervención' de la entidad bancaria no supone, en principio, riesgo para dichas entidades [demandantes], en tanto en cuanto se trata de una medida que se circunscribe al ámbito interno de control de la entidad bancaria, tendente, precisamente, a salvaguardar los derechos de los socios y de los clientes de dicha entidad.

En sí misma, la adopción de dicha medida es aséptica, dado lo limitado de sus efectos, pues la 'intervención' no supone restricción de derechos sociales o intereses económicos de los clientes [...]

[...] se trata de una medida tendente a asegurar, precisamente, a los socios y clientes de la entidad ante los hechos sobre los que se sustenta dicha intervención, lo que no priva de derechos ni afecta los intereses comerciales de aquellas personas físicas y jurídicas que mantengan una relación clientelar con dicha entidad, pues, en sí, dicha medida es neutral a los intereses de la entidad, y, por ello, a las de sus clientes. Y segundo porque la relación existente entre las entidades recurrentes y el Banco de Madrid, deriva de los acuerdos comerciales o contratos mercantiles como entidades de previsión sanitarias, y que prestan sus servicios, a su vez, a sus propios clientes, mutualistas; de forma que su situación jurídica no experimenta alteración o modificación alguna, que agrave dicha relación comercial. Y ello, es ajeno a la verdadera finalidad de la figura de la 'intervención' de una entidad bancaria o financiera, cuyos motivos, como se ha expuesto en la relación de hechos, obedece a unas posibles actuaciones, que suponen la vulneración de las normas que configuran la actuación de estas entidades bancarias.'

Abundando la sentencia de 12 de septiembre de 2018 en que:

'[...] si bien la parte recurrente insiste en sostener la desproporcionada e innecesaria intervención de Banco de Madrid, formulando extensas alegaciones en orden a restar relevancia a tales efectos a las actuaciones que precedieron a la intervención y, en particular, al anuncio de la Financial Crimes Enforcement Network, a la intervención por parte del Instituto Nacional Andorrano de Finanzas de BPA y al informe del SEPBLAC, sin embargo, no se puede desconocer que esta Sección, en la referida Sentencia de 25 de octubre de 2017, ya ha señalado que se trata de una medida que se circunscribe al ámbito interno de control de la entidad bancaria, tendente, precisamente, a salvaguardar los derechos de los socios y de los clientes de dicha entidad.

Esto es, no obstante, las alegaciones formuladas por la parte recurrente, lo cierto es que la referida Sentencia toma en consideración esas actuaciones previas a que se refiere la demandante y señala que la adopción de dicha medida es aséptica, dado lo limitado de sus efectos, así como neutral a los intereses de la entidad.

Y precisamente esa neutralidad y finalidad de aseguramiento se pone de manifiesto en la documentación obrante en autos y en el expediente administrativo, sin que en este sentido se pueden poner en cuestión los hechos reflejados en el precedente razonamiento jurídico segundo, ya declarados probados en la mentada Sentencia de 25 de octubre de 2017, como son, entre otros, al anuncio de la Financial Crimes Enforcement Network y la intervención por parte del Instituto Nacional Andorrano de Finanzas de BPA.

En este punto cabe destacar que en el propio Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid de fecha 25 de marzo de 2015 se señala que:

'Es lícito preguntarse de entrada si una entidad que hubiera superado todos los controles y supervisiones instituidos por ese complejo marco normativo puede considerarse susceptible de hallarse en situación de insolvencia inminente y la respuesta es obviamente afirmativa: de hecho el artículo [70.1.b](#)) de la [Ley 10/2014, de 26 de junio](#) , de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, precepto que justificó la intervención de la entidad deudora decretada por Resolución del Banco de España de 12 de marzo de 2015, alude de hecho expresamente a la posibilidad de que una entidad de crédito se encuentre en una situación distinta de las previstas en el ámbito de aplicación de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y Resolución de las Entidades de Crédito, pero que resulte de excepcional gravedad y pueda poner en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia [...]'.'

En el mismo sentido, cabe destacar como también el Consejo de Estado, en el dictamen emitido en el expediente que nos ocupa, razona que la intervención de Banco de Madrid vino exigida por la situación de grave riesgo de inestabilidad en que se encontraba dicha entidad al tiempo de adoptarse la medida, destacando, entre otros extremos, que la estabilidad de una entidad de crédito no resulta sólo de su posición patrimonial y financiera sino de otras consideraciones, como la reputación de que goza en el mercado, esto es, el denominado riesgo reputacional.'

Así como en que:

'[...] se ha de tener presente que la intervención fue dejada sin efecto dos días después de adoptada, precisamente por el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 12 de marzo de 2015 que, a solicitud del Consejo de Administración de Banco de Madrid, acordó la sustitución provisional de dicho órgano, designando tres administradores provisionales, de conformidad con lo previsto en los artículos 70.1.b ) y 73.1 de la Ley 10/2014 .

En este punto se ha de notar que si bien la parte actora insiste en que el Consejo de Administración de Banco de Madrid no tomó esta decisión por voluntad propia, sino que, tras darse cuenta de que la intervención de Banco de España no respondía a los motivos inicialmente alegados, no tuvo más remedio que apartarse, sin embargo, lo cierto es que consta acreditado que precisamente el 11 de marzo de 2015 tuvo lugar un Consejo de Administración Extraordinario de Banco de Madrid en el que, por unanimidad de sus miembros, se acordó solicitar del Banco de España que adoptase la medida de sustitución del órgano de administración de Banco de Madrid.

Esto es, la sustitución del órgano de administración no fue adoptada por iniciativa propia del Banco de España sino, por el contrario, a petición, y como consecuencia del cese en bloque de los miembros del Consejo de Administración de Banco de Madrid, sin que la actividad probatoria practicada, apreciada en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, permita extraer conclusión distinta, debiendo destacarse a este respecto que si bien se solicitó la práctica de prueba testifical -en concreto del expresidente del Consejo de Administración y de interventor designado por el Banco de España-, que fue denegada, sin embargo, tal medio probatorio en ningún caso podría estimarse como suficiente y adecuado para acreditar el cese forzado del Consejo de Administración que se viene a invocar, máxime cuando en el Acta de la reunión del Consejo de Administración Extraordinario consta que 'esta decisión tiene una doble finalidad, por un lado, facilitar la labor de intervención que el Banco de España ha empezado a ejercer en la entidad, y, por otro lado, defender los intereses de los empleados y clientes de Banco de Madrid, contribuyendo de este modo a preservar la estabilidad de la Entidad'.

Asimismo, y sentado lo anterior, se ha de tener en cuenta que son ya los administradores provisionales quienes, en nombre de Banco de Madrid -y no de Banco de España-, solicitan la declaración de concurso, siendo el Juez Mercantil quien, previos los oportunos trámites, declara a Banco de Madrid en tal situación.

Y, así, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de fecha 25 de marzo de 2015 deja sentado que la solicitud de la declaración de concurso fue presentada por el procurador que reseña, en representación de Banco de Madrid S.A.U., y consigna, entre otros extremos, que:

'[...] La parte que solicita la declaración de concurso reúne las condiciones de capacidad procesal, postulación y legitimación exigidas para tal solicitud ( arts. 3 y 184.2 LC ). Siendo el deudor persona jurídica, conforme a las normas citadas es competente para decidir sobre la solicitud de concurso su órgano de administración o de liquidación. En el presente caso, resultan funcionalmente competentes para la adopción de dicha decisión los tres administradores designados por el BANCO DE ESPAÑA en virtud de Resolución de 12 de marzo de 2015, que se aporta como documento núm. 4 anexa a la solicitud. Tal decisión adoptada por los citados administradores en reunión celebrada el pasado 15 de marzo, se acredita mediante certificación del acta que se acompaña como documento núm. 7 a la solicitud. Como se indica en la propia Resolución dictada por el BANCO DE ESPAÑA, los administradores designados provisionalmente 'ostentarán al efecto todas y cada una de las facultades que la normativa vigente en cada momento reconoce al órgano de administración de BANCO DE MADRID, S.A. siendo necesario que para su ejercicio actúen al menos dos de ellos de forma mancomunada'; y ello en virtud del ámbito competencial que resulta de la aplicación de los artículos [74.1](#) y 75 de la [Ley 10/2014, de 26 de junio](#) , de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito[...]'.

De lo que se sigue la ausencia de los requisitos para constatar la existencia de responsabilidad patrimonial en cuanto a la decisión del Banco de España de intervenir Banco de Madrid y a las adoptadas con posterioridad.

SÉPTIMO.- No obstante, según se ha expuesto, la responsabilidad patrimonial también resultaría, según la



demanda, de la actuación del supervisor antes de que se decidiera la intervención de Banco de Madrid.

A este respecto, la sentencia de 12 de septiembre de 2018 contiene algunos razonamientos plenamente aplicables al supuesto de autos, así se dice que:

'[...] en la demanda se insiste en que a pesar de la separación jurídica existente entre Banco de Madrid y su matriz, y de los factores que indicaban la solvencia y estabilidad del mismo, Banco de España tuvo como referencia la intervención de la matriz andorrana a la hora de acordar la intervención, y no hizo -dice la parte recurrente- el debido uso del arsenal de medidas de actuación temprana previsto en la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que hubieran permitido segregar y aislar a Banco de Madrid de su matriz andorrana, evitar cualquier efecto de contagio de la problemática de esta y, en fin, dar la mayor seguridad a los clientes de dicha entidad para proteger sus activos y la debida continuidad operativa en su gestión y la correspondiente de los patrimonios gestionados por cuenta de sus clientes, atendiendo a los objetivos previstos expresamente en el artículo 3.º de la citada Ley 9/2012 . Y a este respecto viene a añadir que es notable la dejación de responsabilidades del Banco de España como supervisor principal del grupo consolidable de Banco de Madrid operante en nuestro país, abandonándolas y plegándose fatalmente ante meras sospechas y rumores no probados.

Ahora bien, lo cierto es que se trata de múltiples alegaciones que se despliegan en la demanda para tratar de sostener que no debió dictarse el Acuerdo de intervención de la entidad Banco de Madrid, pero que, sin embargo, no vienen acompañadas de soporte probatorio adecuado y, en particular, de medio probatorio de carácter técnico que permita establecer que, con las concretas y específicas circunstancias concurrentes cuando se dicta la Resolución de 10 de marzo de 2015, ésta no solo no solo resultaba improcedente sino, como se alega, imprudente y negligente, debiendo haber cedido frente a las actuaciones tempranas que se invocan. Y todo ello sin olvidar que, como ya hemos reiterado desde un principio, esta Sección ya ha señalado en Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017 la neutralidad de la medida, tendente precisamente a asegurar a los socios y clientes de la entidad.'

Igualmente, en otros pasajes se señala que 'la parte recurrente insiste en que se podía haber actuado de forma más prudente de acuerdo con los mecanismos que la propia normativa tiene recogidos para situaciones en las que el Banco de España tenga que intervenir, de tal forma que se podía haber evitado liquidar el banco en un procedimiento concursal [...]', haciendo mención a otras alegaciones en cuanto a supuestas actuaciones u omisiones del supervisor, destacando que, como aquí sucede, 'los alegatos de los recurrentes no vienen acompañados de adecuado soporte probatorio que, por su carácter, pudiera permitir determinar la corrección de su opinión sobre un proceder que, además, no consta que haya sido objeto de pronunciamiento judicial alguno en virtud de oportunas acciones emprendidas por quienes estuvieren legitimados'.

Debiéndose tener en cuenta que, como se recordó en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 11 de abril de 2018 (recurso 582/2016), 'el Tribunal Supremo establece que la existencia del organismo supervisor no supone per se la concurrencia de responsabilidad patrimonial en el caso de que se produzca una disfunción, en tales casos para que se pueda apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es necesario que en el ejercicio de su función el órgano supervisor haya actuado de forma arbitraria, injustificada o de forma contraria al Ordenamiento', invocando la sentencia del Alto Tribunal de 27 de enero de 2009 , en la que se precisa que 'la responsabilidad del órgano de control vendrá determinada por la imputabilidad del daño, en relación causal, a la omisión de aquellas actuaciones que razonablemente le fueran exigibles adoptar en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce para el cumplimiento de su función o al ejercicio inadecuado de las mismas atendiendo a las circunstancias del caso y la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico, lo que supone una valoración propia de un órgano técnico [...] con respeto a ese ámbito de decisión, salvo que se produzca un ejercicio arbitrario o injustificado, erróneo en sus consideraciones fácticas o contrario a la norma', lo que, según resulta de lo expuesto, no ha ocurrido en el presente caso, atendido el ejercicio de aquellas facultades en las circunstancias concurrentes y la falta de concreción en la demanda de las medidas preventivas que podían haberse adoptado, pues las alegaciones al respecto se limitan a llegar a la conclusión de que se ha producido un defecto de supervisión y control partiendo de datos incompletos y sin mayor precisión.

Lo que conduce a que tampoco con referencia al comportamiento del demandado antes de la intervención de Banco de Madrid pueda apreciarse la concurrencia de los requisitos establecidos para que surja la responsabilidad patrimonial y su consiguiente obligación reparadora.

OCTAVO.-La desestimación del recurso contencioso-administrativo implica que las costas, a tenor del artículo [139](#) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse a la parte demandante.

## Fallo

DESESTIMARrepresentación de las entidadesPREVISIÓN SANITARIA NACIONAL PSN, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA;PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL AURRIKUSPENA, ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA;y de 132 personas físicas, en su condición deMUTUALISTASde Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contra la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España, de 28 de julio de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por ser dicha resolución conforme a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.