

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 1 DE FEBRERO DE 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso núm.: 1794/2021
Ponente: D. Francisco Diaz Fraile
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital 28 de junio de 2021.
Fallo: Desestimatoria

Madrid, a uno de febrero de dos mil veintitrés.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido D^a. IMA, D. AMC y D^a. PAG, representados por el Procurador, D. ABH, contra el MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, representado por el abogado del Estado, sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. Francisco Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL y es la resolución de fecha 28-6-2021 que desestimó la reclamación -entre otras- de responsabilidad patrimonial presentada en su día por la hoy parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, una vez admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual las partes por su orden concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 24-1-2023, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución de 28-6-2021 del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital que desestimó la reclamación -entre otras- de responsabilidad patrimonial presentada en su día por la hoy parte actora, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La resolución impugnada desestima la reclamación administrativa origen de la litis sobre la base de la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la CNMV y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, este último Ministerio en cuanto órgano de la Administración General del Estado.

La reclamación administrativa fue presentada por la hoy parte actora el 7-6-2018.

La demanda rectora del proceso alega que los demandantes eran titulares de un total de 13.030 acciones del Banco Popular e impetran una indemnización de 220.722,75 € (más los correspondientes intereses legales), cantidad a que ascendería el valor de las referidas acciones. Se alega que no tienen el deber jurídico de soportar la lesión sufrida por la amortización de las acciones que es consecuencia de la resolución de la susodicha entidad financiera, lesión que se atribuye no únicamente a la resolución del Banco Popular, sino a determinados hechos previos imputables a la CNMV y al Departamento ministerial interesado que demostrarían el nexo causal

entre la lesión padecida y el funcionamiento de la Administración pública española. Los motivos de impugnación articulados en la demanda son -en síntesis- los siguientes: primero, la CNMV ejercía competencias de supervisión en la medida en que el Banco Popular también actuaba en los mercados de valores; segundo, la CNMV no suspendió la negociación de las acciones del Banco Popular; y tercero, incumplimiento de la obligación de aprobar el reglamento de desarrollo de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley del Mercado de Valores.

El abogado del Estado se ha opuesto a la pretensión de la parte actora en los términos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- El artículo 106.2 de la Constitución Española dispone que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", en tanto que el 32.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas. Por otra parte, la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo "de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad". La responsabilidad patrimonial de la Administración exige la presencia de los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que un daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

Ha de notarse que el carácter objetivo de la responsabilidad implica que se prescinde del requisito tradicional de la ilicitud o culpa por parte del sujeto responsable, situándose el fundamento de la institución en un principio de garantía patrimonial, adquiriendo así toda su importancia el concepto de lesión patrimonial, que no se identifica sin más con el concepto de perjuicio, sino que para que exista lesión resarcible el daño patrimonial ha de ser antijurídico, y ello no ya porque la actuación del agente sea contraria a Derecho (antijuricidad subjetiva), sino porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuricidad objetiva), de modo que aquella antijuricidad desaparecería en presencia de una causa de justificación que legitimase el perjuicio de que se trate.

CUARTO.- Damos por reproducido el pormenor fáctico que subyace en la litis al ser perfectamente conocido por las partes, y abordamos directamente el estudio de los motivos de impugnación articulados en la demanda.

Trataremos de ser claros y precisos, amén de congruentes, en cumplimiento del correspondiente mandato de las leyes procesales.

El primer motivo de impugnación cita el artículo 17.2 del Real Decreto-Legislativo 4/2015 (TRLMV) y aduce que la CNMV ejercía competencias de supervisión en el mercado de valores, siendo así que la CNMV en el periodo previo a la resolución del Banco Popular tuvo noticia de toda una serie de hechos relevantes relativos a dicha entidad bancaria y a pesar de ello mantuvo una actitud pasiva incumpliendo su deber de proteger a los inversores, teniendo conocimiento además en

abril de 2017 de un hecho relevante en relación con determinadas deficiencias de las cuentas anuales de dicha entidad de 2016 y a pesar de ello tardó casi un año y medio en incoar el correspondiente expediente sancionador por infracción muy grave. En este primer motivo de impugnación se concluye que la CNMV no actuó cuando tenía la obligación legal de hacerlo.

Pues bien, en relación con este primer motivo de impugnación es de notar que la Comisión Nacional del Mercado de Valores es el órgano competente en materia de supervisión e inspección de los mercados de valores, resultando de interés recordar en este punto la doctrina legal a propósito del estándar del rendimiento medio del servicio público en cuestión que se recoge en la sentencia de este Tribunal de 27-3-2018, donde puede leerse lo siguiente:

<<FUNDAMENTOS DE DERECHO

QUINTO.- --- Ya se ha visto que la CNMV debe velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, y para la consecución de tales fines debe promover la difusión de cuanta información sea necesaria. Se plantea en este punto la determinación del estándar del rendimiento medio del servicio público en cuestión, que está presidido por criterios de prudencia y razonabilidad. No puede perderse de vista que los mercados de valores están integrados en una economía de mercado donde los inversores son los principales responsables de sus acciones mientras que la CNMV vela en el ejercicio de sus funciones de supervisión, inspección y sanción por el correcto funcionamiento del mercado y de la formación de los precios en bien de la protección de los inversores, cuya principal garantía es la transparencia del mercado y un nivel de información adecuado. Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, la CNMV no garantiza el éxito de las inversiones ni puede subrogarse en la responsabilidad derivada de la actuación de las entidades que intervienen en el mercado, rigiéndose el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección por los criterios de prudencia y razonabilidad en bien justamente del principio de libertad de los agentes que protagonizan la actividad en una economía de mercado (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 16-5-2008 , 6-2-2012 , 14-6-2010 y 6-2-2015 , entre otras).

SEXTO.- --- la policía de los mercados que compete a la CNMV está regida por los principios de prudencia y razonabilidad, cuyos principios están reñidos con un ejercicio exorbitante de sus funciones. --->>.

La aplicación de esta doctrina legal a los hechos litigiosos conduce a la desestimación de este primer motivo de impugnación en función del propio planteamiento del mismo que se hace en la demanda. La demanda se queja de que la CNMV no actuara a pesar de los numerosos hechos relevantes concernientes al Banco Popular publicados durante el periodo previo a la resolución de la entidad bancaria. Ahora bien, es de señalar que lo que pone de manifiesto esa pluralidad de hechos relevantes es que el mercado disponía de abundante información sobre el Banco Popular, cumpliendo la CNMV la función que le corresponde en relación con la transparencia de los mercados y la correcta formación de los precios, siendo de subrayar que no solo la CNMV conocía tales hechos relevantes sino también los inversores, que así disponían de la información necesaria para tomar sus decisiones en función de las circunstancias que se daban. La demandante se queja de una actuación omisiva de parte de la CNMV, pero no precisa qué concreta actuación echa en falta, siendo de observar que la alegada tardanza en incoar el aludido expediente sancionador en relación con las cuentas anuales de 2016 deviene irrelevante, dadas las fechas de autos, en relación con la inviabilidad del Banco Popular, siendo esta última la causa de la resolución del mismo, cuya resolución a su vez es la causa de la amortización de las acciones de la entidad. No basta con invocar el artículo 17.2 del TRLMV ("La Comisión Nacional del Mercado de Valores velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines") cuando precisamente no es dable atribuir a la CNMV un

incumplimiento de su deber de difusión de información en aras a la transparencia del mercado, disponiendo los agentes del mercado de un nivel de información en las fechas de autos sobre el Banco Popular que permite hablar de la transparencia del mercado y de una correcta formación de los precios respecto de dicha entidad. No basta -como se hace en la demanda- con apelar al artículo 17.2 del TRLMV, sino que es necesario concretar qué actuación estaba en el deber de llevar a cabo la CNMV y, sin embargo, omitió, siendo, como ya hemos dicho, la alegada tardanza en incoar el susodicho expediente sancionador en relación con las cuentas de 2016 irrelevante en relación con la inviabilidad del Banco Popular y, por tanto, inane a los fines pretendidos en el actual recurso. En suma, no se aprecia en este punto un incumplimiento del estándar medio en el rendimiento del servicio encomendado a la CNMV.

En el segundo motivo de impugnación articulado en la demanda se reprocha a la CNMV que no suspendiera la negociación de las acciones del Banco Popular al amparo del artículo 80 del TRLMV ("La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá suspender la negociación de un instrumento financiero en los mercados secundarios oficiales españoles en que esté admitido cuando concurren circunstancias especiales que puedan perturbar el normal desarrollo de las operaciones sobre ese instrumento financiero o que aconsejen dicha medida en aras de la protección de los inversores"), alegándose por la actora que "a pesar de concurrir evidentes circunstancias especiales respecto a Banco Popular, la CNMV no actuó en ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de su obligación legal de protección de los inversores". Este segundo motivo de impugnación tampoco puede prosperar. La posibilidad de suspensión de la negociación de las acciones del Banco Popular ex artículo 80 del TRLMV quedaba sujeta al juicio prudencial de la CNMV, siendo así que en el caso que nos ocupa el no ejercicio de esta facultad de suspensión está suficientemente motivado en la resolución impugnada en unos términos -que damos por reproducidos en aras a la brevedad- que este Tribunal comparte, por lo que no puede decirse que en este particular la CNMV actuara de forma arbitraria o irrazonable, de tal forma que, en definitiva, tampoco aquí se aprecia un incumplimiento del estándar medio del rendimiento del servicio encomendado a la CNMV.

En el tercer y último motivo de impugnación de la demanda se arguye un incumplimiento de la obligación de aprobar el reglamento de desarrollo de lo dispuesto en el artículo 80 del TRLMV (se estaría ante un supuesto de inactividad reglamentaria), lo que habría perjudicado los intereses de los inversores al haber permitido a la CNMV disfrutar de una facultad discrecional absoluta. Este postrero motivo impugnativo también ha de claudicar por lo siguiente. La demanda cita la disposición final segunda del TRLMV ("El Gobierno podrá dictar las normas reglamentarias necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en esta ley"), pero esta disposición no parece contener un mandato sino una habilitación, y en cualquier caso el mandato o la habilitación carece de plazo alguno para su cumplimiento o ejercicio, a lo que se añade que la ausencia de desarrollo reglamentario no impedía la directa aplicación del sobredicho artículo 80 del TRLMV, cuyo ejercicio quedaba supeditado al juicio prudencial de la CNMV, y ya hemos dicho que en el caso no se aprecia que la CNMV actuara de forma arbitraria o irrazonable al no suspender la negociación de las acciones del Banco Popular.

La demanda termina afirmando la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, afirmación que no es compartida por esta Sala. Es de reparar en que no se advierte el imprescindible requisito del nexo causal. A este propósito conviene hacer las siguientes observaciones. En las fechas de la resolución del Banco Popular y en los años previos a la misma la potestad de supervisión de la solvencia de dicha entidad bancaria (en cuanto entidad significativa) correspondía al BCE. La causa inmediata de la lesión cuya indemnización impetra la parte actora es la amortización de las acciones del Banco Popular, cuya amortización es consecuencia de la resolución de dicha entidad bancaria, resolución esta última que, a su vez, deriva de la inviabilidad de la referida entidad, inviabilidad que se constata en el procedimiento de resolución. En esta línea es de insistir en que la función de supervisión de la solvencia del Banco Popular correspondía al

BCE y que las actuaciones omisivas que la recurrente imputa a las demandadas no son la causa de la inviabilidad de la entidad bancaria. Las pretendidas actuaciones omisivas de la CNMV se habrían producido en los meses previos a la resolución del Banco Popular, pero en dicho periodo de tiempo las circunstancias de solvencia de la entidad ya la hacían inviable, siendo las alegadas actuaciones omisivas de las demandadas irrelevantes en orden a dicha inviabilidad, a lo que es de agregar que, como hemos visto más arriba, no aparece que la CNMV incumpliera sus deberes de información o de otro tipo o hiciera un ejercicio arbitrario o irrazonable de sus funciones ni que la falta de desarrollo reglamentario del artículo 80 del TRLMV tuviera incidencia alguna en la lesión de que se queja la parte actora, cuyos motivos de impugnación articulados en la demanda no pueden prosperar.

En definitiva, se impone, sin más circunloquios, la desestimación del actual recurso.

QUINTO.- Al desestimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte actora (artículo 139.1 de la LJ).

FALLAMOS

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Confirmar la resolución impugnada a que se contrae la litis en la parte que concierne a la recurrente.
- 3) Imponer a la parte actora las costas del proceso.

Esta 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 por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.