

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA
AUDIENCIA NACIONAL**

- Sección Quinta -

Procedimiento ordinario 1871/2021

N.I.G: 28079 23 3 2021 0015250

Asunto: Escrito de demanda

Recurrentes: Dña. Roser Noguer Enríquez; D. Ramón Cierco Noguer; Cierco Martínez 2 2003, S.L.; Successors d´Higini Cierco García, S.A.

Letrado: D. Jesús Rodríguez Márquez. Abogado Colegiado nº 128.072 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

Procurador: D. Javier Zabala Falcó. Procurador Colegiado nº 1.273 del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

Recurrido: Banco de España

D Javier Zabala Falcó, Procurador de los Tribunales, interviene en nombre y representación de **Dña. Roser Noguer Enríquez, D. Ramón Cierco Noguer**, y de las sociedades **Cierco Martínez 2 2003, S.L.** y **Successors d´Higini Cierco García, S.A.**, según consta acreditado en autos del procedimiento de referencia; con domicilio a efectos de notificaciones en Paseo del Pintor Rosales, 36, 28008 Madrid, ante esta Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

1. Que se ha notificado Providencia de fecha 30 de noviembre de 2021, por la que se deniega el complemento del expediente administrativo solicitado por esta representación, y se confiere el plazo que resta para formalizar escrito de demanda.
2. Que, dentro del plazo concedido, se formula **escrito de demanda** con fundamento en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

HECHOS

PREVIO. – ANTECEDENTES BÁSICOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En aras a contextualizar la reclamación de responsabilidad patrimonial que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, resulta necesario y oportuno exponer los **antecedentes básicos** que serán desarrollados en los siguientes apartados del relato de Hechos:

➤ La reclamación de responsabilidad patrimonial ha sido ejercitada por parte de las siguientes personas físicas y jurídicas:

- Cierco Martínez 2 2003, S.L.
- Successors d'Higini Cierco García, S.A.
- Dña. Roser Noguer Enríquez.
- D. Ramón Cierco Noguer.

Los citados reclamantes ostentan la condición de titulares de aproximadamente el 75% del capital de Banco Madrid, S.A.U. ("**Banco Madrid**"), con CIF A-28014207, a través de su participación en la sociedad Banca Privada d'Andorra, S.A. ("**BPA**"). Así se acredita con la nota del Registro Mercantil de Andorra (**Documento nº 2 de la reclamación administrativa, folios 749 - 750 del expediente administrativo**).

➤ En el año 2015 en que se inician los acontecimientos que originan la reclamación que nos ocupa, **BPA** era una entidad bancaria andorrana centrada en la actividad de banca privada con presencia en seis países (Andorra, España, Suiza, Luxemburgo, Panamá y Uruguay). A finales de 2014, los activos totales de la entidad alcanzaban los 1.985 millones de euros y la **ratio de solvencia de la entidad**, de acuerdo con las directrices de Basilea III, se situaba a cierre de 2014 en el 15,38%, cumpliendo holgadamente los requisitos prudenciales establecidos en el "*Acuerdo de Capital de Basilea III*".

Por su parte, **Banco Madrid** era una entidad bancaria especializada en la operativa de banca privada y gestión de grandes patrimonios, cuya propiedad íntegra correspondía a BPA, siendo adquirida por esta última entidad en el año 2011 al grupo Kutxa Bank. A inicios del año 2015, Banco Madrid poseía alrededor de 15.000 clientes, gestionando unos 6.000 millones de euros. Su morosidad no alcanzaba el 2% y contaba con 695 millones de euros en depósitos.

➤ En el **mes de marzo del año 2015, el Banco de España acordó la intervención de Banco Madrid**, después de que el Instituto Nacional Andorrano de Finanzas ("**INAF**") acordara la intervención de la matriz de BPA. El desencadenante aparente de las citadas intervenciones fue la decisión de la Financial Crimes Enforcement Network ("**FinCEN**") del Departamento del Tesoro de Estados Unidos, de considerar a BPA como una institución financiera extranjera sometida a preocupación de primer orden en materia de blanqueo de capitales.

En lo que específicamente interesa a efectos del presente procedimiento, tras la intervención acordada por el Banco de España, y, casi inmediatamente después, la solicitud de declaración de concurso de acreedores formulada por los administradores provisionales de la entidad designados por el Banco de España, en sede de dicho concurso de acreedores desembocó en la apertura de la fase de liquidación de Banco Madrid, que también fue solicitada al Juzgado

responsable del concurso por los administradores provisionales designados por el Banco de España.

Tal decisión de liquidar la entidad se produjo **(i)** aun a pesar de que la situación de liquidez y solvencia de Banco Madrid, en el momento de su intervención, era muy superior a los mínimos legalmente exigidos y **(ii)** aun a pesar de la existencia de medidas más proporcionadas y menos gravosas para clientes y accionistas de la entidad al objeto de actuar frente a las presuntas conductas incumplidoras con la normativa de blanqueo de capitales (que fue el supuesto motivo esgrimido para justificar la intervención de la entidad).

- Posteriormente, **años después** (aproximadamente 4 y 6 años, respectivamente), **todos los procedimientos judiciales y administrativos iniciados en relación con el presunto incumplimiento de obligaciones en materia de blanqueo de capitales por Banco Madrid (que fue la causa motivadora de la intervención de la entidad) han concluido sin declarar la existencia de ilícito alguno por parte de sus administradores.**

A este respecto, conviene hacer especial mención al **Auto, de 3 de julio de 2019, de la sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el que el citado Tribunal ratificó el sobreseimiento previamente dictado por el Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid mediante Auto de 7 de febrero de 2019, en relación con la causa abierta por presunto blanqueo de capitales por parte de la dirección de Banco Madrid.** En concreto, la Audiencia Provincial manifestó, con apoyo en el informe pericial elaborado por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (“**SEPBLAC**”), que “*los controles del banco existían y eran reales*” y que, lejos de favorecer operaciones tendentes al blanqueo de capitales, la cúpula directiva de Banco Madrid reforzó el sistema de control previsto en la entidad.

Y, es más, recientemente, con posterioridad incluso a la presentación de la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial, **el procedimiento sancionador de carácter administrativo que fue incoado por el SEPBLAC ha finalizado también con su sobreseimiento respecto de la totalidad de los administradores del Banco, habiendo sido notificada la última resolución con fecha 18 de agosto de 2021.**

Son varias las supuestas infracciones de la normativa de prevención del blanqueo de capitales las que motivaron el inicio del referido procedimiento, **procediéndose a su sobreseimiento en relación con la totalidad de las mismas.** Centrándonos en las más relevantes, el acuerdo de sobreseimiento afirma lo siguiente:

- En relación con el supuesto incumplimiento de aprobar y aplicar políticas y procedimientos de control interno, **la resolución, tras resaltar los esfuerzos de mejora realizados por el Consejo de Administración desde su llegada, considera que tales**

procedimientos eran suficientes, si bien susceptibles de mejoras puntuales. Por ello, concluye **la ausencia de infracción**.

- Por lo que se refiere a la infracción de los deberes de comunicación por indicio y de abstención de ejecución, la resolución se centra en la operación más controvertida, como es la concesión de un préstamo al Sr. Petrov. Se concluye que el Consejo de Administración aprobó dicha operación tras recibir los correspondientes informes del órgano de cumplimiento **que no advertían de ningún indicio de blanqueo de capitales**.

Como se razonará a lo largo del presente escrito de demanda, si la intervención sobre Banco Madrid vino motivada por sospechas relacionadas con el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid, y, (i) ni la causa penal, ni (ii) el referido procedimiento sancionador del SEPBLAC, arrojaron elemento alguno inculpatario, **ello constituye un indicio más que cualificado de la irracionalidad de la actuación del Banco de España**, sin perjuicio del análisis del resto de motivos que acreditan dicha irrazonabilidad.

- En este escenario, el fundamento de la **acción de reclamación patrimonial presentada ante el Banco de España con fecha 25 de septiembre de 2020** (y que se acompañó de una prolija prueba documental a la que iremos haciendo referencia a lo largo del escrito de demanda y que obra en el expediente administrativo del procedimiento) reside en daños producidos por el resultado final de liquidación de la entidad Banco Madrid, de la que los reclamantes son accionistas indirectos mediante su participación en BPA, el cual se produjo a resultas de la **intervención de Banco Madrid por el Banco de España y el conjunto de decisiones – activas y omisivas- adoptadas posteriormente por este último organismo**.

Una actuación que, en definitiva, les ha causado un **grave e ilegal daño patrimonial que no tienen deber alguno de soportar**, como así se acreditó de manera pormenorizada en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Banco de España, la cual, sin embargo, fue finalmente **desestimada por la Resolución adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión celebrada en fecha 28 de mayo de 2021**, que es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo, por la supuesta concurrencia de prescripción en el ejercicio de la acción que es inexistente.

Y ello en virtud de la doctrina de la *actio nata*, ya que, como se expondrá de manera pormenorizada, el plazo de prescripción solo podía computarse desde que se produjo el referido sobreesimiento de las actuaciones penales, puesto que **el objeto de dichas actuaciones resultaba totalmente relevante a efectos de la formulación de reclamación patrimonial articulada frente al Banco de España**; pese a que, increíblemente, en la resolución recurrida, se afirme lo contrario, negando y cambiando la realidad de los hechos.

Así, como se demostrará en el presente escrito de demanda, la actuación del Banco de España sobre el Banco Madrid no estuvo justificada; ello causó importantísimos daños a sus accionistas mayoritarios (personas concretas), y la posibilidad de reclamar a la Administración no sólo estaba dentro de plazo cuando fue ejercitada por mis mandantes (25 de septiembre de 2020) sino que era imposible en la práctica haberla realizado antes, como consecuencia de las actuaciones penales (y, además, sancionadoras administrativas) abiertas frente a los administradores de la entidad.

Apuntados de forma sumaria los antecedentes del procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, en los siguientes apartados profundizamos con mayor detalle en los Hechos que justifican la acción ejercitada.

A este respecto, y siendo consciente esta parte de la necesidad de clarificar lo máximo posible los extensos Hechos sobre los que versa el presente procedimiento, en los siguientes apartados se contiene un relato de Hechos en una versión más resumida que la de la reclamación administrativa, centrándonos pues, sobre todo, en los hitos más relevantes para su oportuna valoración jurídica. Sin perjuicio de lo cual, a efectos ilustrativos de este Tribunal, se acompaña como **Documento nº 1** al presente escrito de demanda la versión más extendida y detallada del relato de Hechos que fundamentó la reclamación administrativa presentada ante el Banco de España en fecha 25 de septiembre de 2020.

PRIMERO. -INSPECCIÓN REALIZADA POR EL SEPBLAC A BANCO MADRID

En el mes de **marzo del año 2014, con anterioridad a la intervención que tuvo lugar un año después (marzo de 2015)**, el SEPBLAC inició una **inspección** a Banco Madrid cuyo objeto consistía en supervisar el cumplimiento con las **obligaciones que impone la normativa en materia de prevención de blanqueo de capitales** y financiación del terrorismo. Ello al amparo de lo previsto en los artículos 45.4.f) y 47 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (**como Documento n.º 3 del escrito de reclamación administrativa se acompañó copia del aviso de inspección y requerimiento de información del SEPBLAC; folios 751 a 755 del expediente administrativo**).

Es importante tener en cuenta que las actuaciones del SEPBLAC **no vinieron motivadas por ninguna “alerta” relativa a la existencia incumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales en Banco Madrid, sino que se trataba de una inspección ordinaria que fue anterior a la intervención y que no estaba dirigida a justificarla ni era causa de la misma**, pese a que posteriormente el propio Banco de España identificase el Informe finalmente emitido por el SEPBLAC como uno de los elementos tomados en consideración a la hora de intervenir la entidad.

Así, este tipo de inspecciones son desarrolladas por el SEPBLAC en el cumplimiento de las funciones que tiene atribuido este organismo como autoridad supervisora en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Se trata de inspecciones realizadas a los sujetos obligados legalmente, entre los que figuran las entidades de crédito (ex art. 2.1.a) Ley 10/2010), para comprobar el cumplimiento de las obligaciones legales en esta materia.

De acuerdo con los datos publicados, el SEPBLAC realizó en el año 2015 un total de 71 inspecciones *in situ*, de las cuales 22 se correspondieron con entidades de crédito¹.

Posteriormente, con fecha **25 de febrero de 2015 se emitió por el SEPBLAC el Informe de la inspección** realizada a Banco Madrid, que contó con visitas presenciales a las oficinas de la entidad entre el 9 de abril y el 23 de mayo de 2014 (**Documento nº 4 de la reclamación administrativa, folios 756 a 793 del expediente administrativo**).

Como puede apreciarse a la vista de su contenido, dicho informe del SEPBLAC viene referido a una inspección de alcance general en la que se ponen de manifiesto una serie de incidencias relativas a las obligaciones de diligencia debida, política de admisión de clientes y obligaciones de información a partir de una muestra de 152 clientes. Una muestra en la que la mayoría de los clientes seleccionados (60%) representaban la práctica totalidad de aquellos a los que la entidad había atribuido un riesgo alto².

Las **principales conclusiones** de la investigación son las que se refieren seguidamente por cada una de las cuestiones abordadas por el SEPBLAC:

- a. Admisión de clientes y obligaciones de diligencia debida.** En el informe se constatan algunas deficiencias y aspectos a mejorar en relación con la atribución de riesgo a clientes (que a juicio de los inspectores deberían tener atribuido un riesgo superior) o el conocimiento de la titularidad real de los fondos depositados. No obstante, se hace constar que **“no se han detectado deficiencias significativas en la identificación formal de clientes”** (pág. 4) y que **“puede afirmarse que Banco Madrid es al menos consciente, y actúa en consecuencia, de la necesidad de establecer filtros en la admisión de clientes”** (pág. 10).
- b. Obligaciones de información.** Las incidencias destacadas por los inspectores consisten en la insuficiencia de exámenes especiales para algunas operaciones de clientes o la falta de comunicación por indicio en algunos casos. Ahora bien, los inspectores constatan que **“Banco Madrid ha cancelado, por motivos relacionados básicamente con la prevención de blanqueo de capitales, un número elevado de las cuentas con los clientes que deben ser objeto de**

¹ Véase la “Memoria de Información Estadística. 2011-2015” del SEPBLAC, pág. 56.

² De acuerdo con los datos de Banco Madrid que figuran en el propio informe del SEPBLAC (pág. 9), los clientes de alto riesgo seleccionados en la muestra representan el 99% de los clientes clasificados de alto riesgo en la entidad (92 de un total de 93).

examen especial”, lo cual se considera una decisión “correcta” sin perjuicio de la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones de información (pág. 4).

- c. **Manual de procedimientos de la entidad.** Los inspectores detectan diversas deficiencias, como el hecho de que dicho manual esté más orientado a la actividad de banca minorista (cuando la actividad principal de Banco Madrid es la banca privada) o que contemple una relación de 12 actividades de riesgo, pero omita otras actividades de elevado riesgo (pág. 5).

Asimismo, en el Informe se indica que, de los 8 exámenes especiales realizados por Banco Madrid, desde noviembre de 2012 y hasta la fecha de inspección, en tan solo 1 de ellos el examen fue insuficiente. Añadiendo que, de los cientos de operaciones analizadas por el SEPBLAC, en apenas 6 de ellas concurrían indicios de blanqueo de capitales. Por lo tanto, aunque revelaban aspectos concretos que mejorar por parte de la entidad, **los resultados de la inspección no arrojan ningún resultado especialmente preocupante en materia de prevención de blanqueo de capitales**. Sobre todo, teniendo en cuenta que la muestra seleccionada por el SEPBLAC incluía a la práctica totalidad de los clientes con riesgo alto asignado (92 de 93 clientes) sobre un total de 16.709 clientes (15.787 de ellos con riesgo bajo).

Este informe de 25 de febrero de 2015 fue remitido **con fecha 10 de marzo de 2015** a la Dirección General de Supervisión del Banco de España. Pero, antes, apenas unos días más tarde a la emisión del citado informe, en concreto el **9 de marzo de 2015**, el Servicio Ejecutivo del SEPBLAC, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.7 de la Ley 10/2010, presentó su escrito de conclusiones de la inspección realizada a Banco Madrid (**Documento nº 5 de la reclamación administrativa, folios 794 y 795 del expediente administrativo**), que concluye del siguiente modo:

Se recomienda a *Banco de Madrid, S.A.U.* la realización de una evaluación rigurosa de las medidas de control interno aplicadas y de la adecuación de los medios humanos y materiales, y se le recuerda la necesidad de solventar a la mayor diligencia las deficiencias señaladas, elaborando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.2 del Reglamento de la Ley 10/2010, un plan de acción, que podrá ser requerido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión.

Las conclusiones de la inspección del SEPBLAC revelan la existencia de -deficiencias- respecto de las medidas de control interno, pero no advierten, en modo alguno, la detección de algún posible delito de blanqueo de capitales en el seno de Banco Madrid o la existencia de una situación de urgencia o gravedad excepcional, respecto a las posibles infracciones en materia de prevención, que se hubieran detectado por parte de SEPBLAC. Nótese, de hecho, que estas deficiencias **fueron las que motivaron el expediente sancionador incoado por el SEPBLAC, y que finalmente ha sido sobreeséido recientemente, en el pasado mes de agosto de 2021** (sobre esta circunstancia nos detendremos más adelante).

En este sentido, las conclusiones anteriormente transcritas se configuran como **recomendaciones relativas a la adecuación de las medidas de control interno** para cumplir con las obligaciones

contenidas en la Ley 10/2010 a que se refieren el artículo 67.2 del Real Decreto 304/2014 que aprueba el Reglamento de la referida Ley 10/2010.

Una circunstancia que resulta singularmente relevante habida cuenta de que **la remisión por el SEPBLAC de estas conclusiones se produce tan solo un día antes de la intervención de Banco Madrid** acordada por el Banco de España.

SEGUNDO. - COMUNICADOS DE *FINCEN* EN RELACIÓN CON BPA

El día **10 de marzo de 2015** (un año después del inicio de las inspecciones del SEPBLAC en el mes de marzo de 2014) *FinCEN* emitió los siguientes comunicados en relación con la entidad BPA:

(i) *Notice of Finding That Banca Privada d'Andorra is a Financial Institution of Primary Money Laundering Concern (Documento nº 6 de la reclamación administrativa, folios 796-811 del expediente administrativo)*. Se trata de un aviso adoptado al amparo de la denominada “*USA PATRIOT Act*” (*Ley de Derecho Público 107-56*, octubre 2001³), por el que se considera que BPA constituye una institución financiera, fuera de la jurisdicción de los EE.UU, que representa una preocupación de primer orden en relación con el blanqueo de capitales. En el comunicado, se alude a una serie de indicios según los cuales BPA supuestamente facilitaría transacciones financieras a determinadas instituciones y personas físicas relacionadas con el blanqueo de capitales.

(ii) *Notice of Proposed Rulemaking (Documento nº 7 de la reclamación administrativa, folios 812 a 832 del expediente administrativo)*. Este comunicado, elaborado a partir del anterior, tuvo por objeto la proposición de “*medidas especiales*” dirigidas a instituciones y operadores financieros norteamericanos. En concreto, se propuso la adopción de la denominada “*fifth measure*” de las previstas en la Sección 311 de la “*USA PATRIOT Act*”, consistente en la prohibición de abrir o mantener en los EE.UU una cuenta de BPA a través de cualquier institución financiera nacional (cuentas de corresponsalía). En la práctica, la consecuencia de este comunicado fue que una serie de entidades dejaran de operar con BPA y sus filiales.

Por su relevancia de cara a la sustanciación de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial ejercitada, conviene realizar unos **breves apuntes** acerca de la **naturaleza jurídica y alcance de los comunicados** (*Notices*) publicados por *FinCEN*.

a. Se trata de instrumentos provenientes de una autoridad pública de un **tercer estado**, por lo que los mismos **carecen de efectos vinculantes para las autoridades competentes españolas**,

³ Norma disponible en el siguiente enlace oficial: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>

sujetas al derecho español y de la Unión Europea. De hecho, en el propio comunicado se hace constar que las medidas propuestas en el mismo tienen como destinatarios a instituciones financieras y agencias domésticas (estadounidenses).

- b. Tales avisos poseen un **carácter indiciario**, ante la existencia de sospechas no probadas sobre blanqueo de capitales con incidencia en el sistema financiero de EE.UU, por lo que **se configuran jurídicamente como una propuesta de adopción de medidas** de tipo “cautelar”.

En su traslación a nuestro sistema de Derecho Administrativo, un comunicado de este tipo **podría calificarse -salvando las evidentes diferencias- de “propuesta de resolución” en un procedimiento iniciado de oficio por la Administración**, frente a la que debe conferirse trámite de alegaciones a los interesados y que no despliega efectos jurídicos hasta que la misma concluye en la oportuna resolución adoptada por el órgano administrativo competente. Así, lo que finalmente sucedió, traducido a nuestro Derecho Administrativo –como decimos, salvando las distancias- **es que por *FinCEN* se realizó una suerte de “propuesta de resolución” que no llegó a convertirse en acto o resolución administrativa que desplegase sus efectos**, ya que, finalmente, como se explicará más adelante, con fecha **4 de marzo de 2016 tuvo lugar la retirada por parte de *FinCEN* de sus comunicados sobre BPA.**

- c. Aun tratándose de un instrumento concebido en el marco de una norma como la “*USA PATRIOT Act*” (que confiere amplísimas prerrogativas a las autoridades públicas norteamericana), es de destacar que la *Notice of Proposed Rulemaking* emitida por *FinCEN* no está exenta de un **juicio de proporcionalidad de las medidas propuestas en relación con su impacto sistémico y en la propia entidad afectada BPA.**
- d. Tales comunicados de *FinCEN* se refieren a **BPA** y no a **Banco Madrid**, lo cual resulta sumamente relevante habida cuenta de que se trata de **personas jurídicas diferentes sujetas a ordenamientos jurídicos también distintos**, con algunas diferencias muy acusadas en lo que a controles de entidades financieras se refiere entre el ordenamiento andorrano (al que se sujeta BPA) y el español (que afecta a Banco Madrid).

Pese a tratarse de un instrumento sin carácter ejecutivo y no vinculante para las autoridades españolas, que no pretendía causar un impacto financiero que fuese más allá de lo necesario para garantizar la seguridad nacional norteamericana, lo cierto es que **el Banco de España amplificó de forma exponencial las consecuencias dañosas de dicho comunicado con la adopción de un conjunto de decisiones completamente innecesarias e inadecuadas respecto de Banco Madrid (y la omisión de otras necesarias que le correspondía adoptar)**, las cuales se sucedieron **desde el día 10 de marzo de 2015** y abocaron, primero, (i) a la solicitud de concurso de Banco Madrid y, posteriormente (ii), a su ulterior liquidación, causando un grave resultado dañoso para los accionistas mayoritarios de la entidad. Ahondamos en ello en los siguientes Hechos del presente escrito de demanda.

TERCERO. – ACUERDO DE INTERVENCIÓN DE BPA POR INAF Y LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR EL GOVERN DE ANDORRA

El INAF, supervisor prudencial de Andorra, acordó con esa misma fecha de **10 de marzo de 2015** en que *FinCEN* publicó sus comunicados, la **intervención de BPA** con el objetivo de garantizar la continuidad de la operativa normal de esa entidad. Ello a modo de **medida cautelar** adoptada en el seno de un procedimiento sancionador incoado a BPA por “*possibles infraccions de la normativa d’entitats bancàries*” (el referido acuerdo se acompañó como **Documento nº 8 de la reclamación administrativa, folios 833 a 887 del expediente**). Mediante este acuerdo, se nombró a dos interventores mancomunados que deberían aprobar las decisiones a tomar por el Consejo de Administración de la entidad.

Posteriormente, el INAF acordó el siguiente día **11 de marzo de 2015 dejar sin efecto la anterior medida cautelar** y proceder a (i) suspender provisionalmente a todos los miembros del Consejo de Administración de BPA; (ii) suspender también provisionalmente a los miembros de la Dirección General de BPA; y (iii) nombrar a tres administradores provisionales mancomunados dotados de plenas facultades de administración (este acuerdo se acompañó como **Documento nº 9 de la reclamación administrativa, folios 888 a 926 del expediente**).

Apenas unos días más tarde, en concreto el **16 de marzo de 2015**, el *Govern d’Andorra* adoptó un **Decreto de aprobación de medidas cautelares en relación con la operativa de clientes de BPA**. Dicho Decreto facultaba a los administradores provisionales mancomunados de BPA a adoptar las medidas necesarias para garantizar la operativa de la entidad habida cuenta de las extraordinarias circunstancias concurrentes. En esa misma fecha de 16 de marzo de 2015 y haciendo uso de las facultades conferidas, los administradores mancomunados limitaron la retirada de depósitos a un importe máximo de 2.500 € semanales por cuenta. Ello con la finalidad clara de evitar una retirada masiva de depósitos ante la alarma desatada por los avisos de *FinCEN* y, sobre todo, la repercusión dada a los mismos por las autoridades andorranas (y también el Banco de España) con sus respectivos (e irrazonables, como se ha corroborado a la postre) acuerdos de intervención.

Cabe referir que aunque la **entidad BPA permanezca ajena al objeto de la presente acción de responsabilidad patrimonial**, no puede dejar de destacarse que la adopción de unas medidas tan drásticas por parte de las autoridades andorranas como resultado de los comunicados no vinculantes de *FinCEN* resulta difícilmente justificable si se tiene en cuenta el **cumplimiento continuado** por la indicada entidad con las obligaciones que, **en materia de prevención de blanqueo de capitales**, le resultaban exigibles de acuerdo con la normativa andorrana; como así se expuso de manera detallada en el relato de Hechos de la reclamación administrativa presentada.

CUARTO. - LA INTERVENCIÓN DE BANCO MADRID POR EL BANCO DE ESPAÑA

En este apartado se resumen los **hitos más relevantes** referidos a la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España, ocurridos **entre los días 10 de marzo de 2015 y 13 marzo de 2015**.

- El **10 de marzo de 2015** la Comisión Ejecutiva del Banco de España **acordó la intervención de Banco Madrid** al amparo de lo previsto en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (**Documento nº 14 de la reclamación administrativa, folio del expediente**), basando su actuación en los comunicados de *FinCEN* y la actuación delegada por las autoridades bancarias andorranas (en concreto, el acuerdo de adopción de medida cautelar de INAF).

La intervención se acordó con exclusión del trámite de audiencia, por entender el Banco de España que, de lo contrario, la efectividad de la medida se podría haber visto gravemente comprometida. Asimismo, es muy importante destacar que en el **comunicado** realizado ese mismo día **10 de marzo de 2015** por el **Banco de España (Documento nº 15 de la reclamación administrativa, folio 940 del expediente)** se hizo constar que, de acuerdo con la información recibida por el supervisor por parte de las autoridades andorranas, su decisión **“no está basada en una eventual debilidad financiera de BPA NI DE SU GRUPO, SINO EN LA NECESIDAD DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO POR BPA DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS”**.

Consecuentemente, conforme a lo indicado por el propio Banco de España, la razón justificativa de la intervención pública sobre Banco Madrid **estribó, de forma única, en la prevención de supuestas conductas contrarias a las disposiciones sobre blanqueo de capitales**, sin que existieran razones asociadas a problemas de solvencia o liquidez de la entidad.

Cabe recordar en este punto que el Informe del SEPBLAC, como ya se ha visto, consistía en **un estudio sobre posibles infracciones en materia de prevención de blanqueo de capitales emitido *ex profeso*** respecto la entidad que fue intervenida, justamente, por presuntas prácticas irregulares en materia de blanqueo de capitales. **Infracciones que, por cierto, ahora sabemos que no eran tales, como así lo ha confirmado el propio SEPBLAC, dado el reciente sobreseimiento final (agosto de 2021) de los procedimientos sancionadores incoados.**

Sin embargo, dicho informe del SEPBLAC -que por su finalidad y contenido debería haber sido el primer elemento de valoración por parte del Banco de España a la hora de decidir la intervención- fue tomado en consideración, como decimos, solo de forma accesoria. Así se confirma en la Nota de prensa emitida por el Banco de España el día 10 de abril de 2015 (**Documento nº 16 de la reclamación administrativa, folios 941 a 944 del expediente**) que a continuación se transcribe parcialmente:

En la misma fecha (10 de marzo), y tras las graves acusaciones incluidas en la decisión de FinCEN, el Institut Nacional Andorrà de Finances (INAF), en su condición de supervisor bancario andorrano, aprobó la intervención cautelar de BPA, único accionista de Banco de Madrid, entidad con la que compartía consejero delegado. Por su parte, el Banco de España aprobó también ese mismo día la intervención de Banco de Madrid **teniendo en cuenta las informaciones incluidas en la decisión de la FinCEN, la actuación del INAF y, adicionalmente, las derivadas del informe del SEPBLAC**, que podían afectar significativamente a la operativa de la entidad y poner en peligro su estabilidad. La

Pues bien, la toma en consideración “*adicionalmente*” (y no de forma principal) del **informe emitido por el SEPBLAC** solo puede entenderse por el hecho de que el Banco de España era perfectamente consciente de que el contenido de dicho informe **en modo alguno amparaba la existencia de una situación de “*excepcional gravedad*” que pudiese poner en peligro la estabilidad, liquidez o solvencia de Banco Madrid**, que es el requisito exigido en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014 para la intervención de una entidad de crédito. **Ausencia de “excepcional gravedad” que se ha confirmado a posteriori (mes de agosto de 2021), como consecuencia del sobreseimiento de los expedientes sancionadores incoados por el SEPBLAC.**

Por otro lado, cabe apuntar que, tras casi un año de inspección, por los empleados del Banco de España asignados al SEPBLAC, ningún requerimiento de actuación urgente fue realizado al Banco de España o, incluso, al Ministerio Fiscal.

- Con la finalidad de facilitar la labor del Banco de España tras la intervención, **el siguiente día 11 de marzo de 2015** (horas después de la intervención acordada por el organismo supervisor) el Consejo de Administración de Banco Madrid acordó en sesión extraordinaria solicitar del Banco de España que adoptase la **medida de sustitución de su órgano de administración** para defender los intereses de los empleados y clientes, contribuyendo de este modo a preservar la estabilidad de la entidad.

Una decisión que fue tomada en términos de lógica, habida cuenta de que el ejercicio por el Banco de España de su potestad de intervención al amparo del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014 se justificaba en la necesidad de evitar eventuales conductas contrarias a la normativa sobre blanqueo de capitales (se insiste, este y no otro era el objeto de la intervención que fue invocado por el Banco de España).

- Con fecha **12 de marzo de 2015** la **Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó la sustitución provisional de dicho órgano, designando tres administradores provisionales (Documento nº 17 de la reclamación administrativa, folio 945 del expediente)**. Mediante el referido Acuerdo se dejaba sin efecto la medida de intervención adoptada el 10 de marzo de 2015.

Como se ahondará en los Fundamentos de Derecho de este escrito, se desconocen los motivos por los que el Banco de España, no acudió a los **mecanismos previstos en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito**; pues ante la

retirada de depósitos por parte de los clientes iniciada desde el día 10 de marzo de 2015 (lo que podía incidir en la liquidez de la entidad), el organismo supervisor podía fácilmente haber activado la actuación temprana regulada en los artículos 6 y ss. de la citada Ley 9/2012 junto con algunas de las medidas que en dicho texto legal se recogen (*vgr.* presentación de un plan de actuación con medidas específicas en materia de prevención de blanqueo de capitales o actuaciones de apoyo a la liquidez de Banco Madrid).

Sin embargo, **la realidad es que el Banco de España optó por no tomar ninguna decisión entre los días 10 y 13 de marzo de 2015**, contribuyendo de este modo a agravar de forma manifiesta y completamente innecesaria la desconfianza bancaria entre los depositantes de Banco Madrid, como se explicará en los siguientes apartados.

- Por último, debe apuntarse que con fecha **12 de marzo de 2015** el Comité Permanente de la Comisión del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias adoptó dos acuerdos por lo que consideró **(i)** que los hechos descritos en el meritado Informe de Inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015 podían constituir infracciones administrativas en materia de prevención de blanqueo de capitales, incoando expediente sancionador a Banco Madrid y a los miembros de su Consejo de Administración, y de otro lado, **(ii)** acordó la remisión del expediente a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, suspendiéndose el procedimiento sancionador administrativo iniciado. Ambos acuerdos fueron notificados a Banco Madrid al día siguiente, con fecha 13 de marzo de 2015 (**Documento nº 30 de la reclamación administrativa, folios 1230-1231 del expediente**).

QUINTO. - LA SUSPENSIÓN DEL ACCESO DE LA ENTIDAD AL SISTEMA BANCARIO POR EL BANCO DE ESPAÑA Y LA SALIDA DE FONDOS (DEPÓSITOS DE BANCOS CENTRALES) PROPICIADA POR ESA DECISIÓN

En este contexto, en su sesión de **15 de marzo de 2015**, la Comisión Ejecutiva del Banco de España se reunió para analizar la evolución de la liquidez y de la operativa de Banco Madrid, que se habían deteriorado fuertemente los días 11, 12 y 13 de marzo, con una **salida de fondos superior al 20% de los depósitos**. Y es que, durante ese periodo temporal decisivo tuvo lugar una situación paradigmática de “*pánico bancario*” con miles de clientes realizando órdenes de retirada de depósitos ante la falta de adopción de medidas por parte del supervisor (**que había intervenido Banco Madrid y nombrado tres administradores**) que contribuyesen a transmitir confianza y tranquilidad a los depositantes.

Ese mismo día **15 de marzo de 2015**, el Banco de España acordó **suspender el acceso de la entidad a las operaciones de política monetaria y crédito intradía**, con efectos a partir del **16 de marzo**. La decisión fue comunicada en esa misma fecha tanto a la entidad como al Banco Central Europeo. Esta decisión, como es evidente, vino a ahondar de forma drástica en el deterioro

creciente de Banco Madrid y el riesgo mismo de su continuidad, habida cuenta de que tal medida suponía el vencimiento anticipado de todas las operaciones vigentes de la entidad y conllevaba un grave impacto sobre la liquidez de la entidad.

En este sentido, debe destacarse muy especialmente que **el vencimiento anticipado de obligaciones producido como consecuencia de la decisión adoptada por el Banco de España tuvo como efecto inmediato el favorecimiento a determinados acreedores de la entidad** (los Bancos Centrales depositantes y, singularmente, el Banco Central Europeo con unos 294 millones de euros en depósitos) al recuperar de forma inmediata sus fondos, lo que supuso a su vez que Banco Madrid perdiese de un día para otro en torno a un 30% de su liquidez (sobre ello ahondaremos en los Fundamentos de Derecho del presente escrito).

Por lo tanto, el **Banco de España** no solo no dispuso medidas para detener la retirada de fondos de los clientes, sino que **agravó de forma notoria la disponibilidad de liquidez de la entidad** al provocar el vencimiento anticipado de los contratos de depósitos de los que eran acreedores los Bancos Centrales.

La **situación de “pánico bancario”** que tuvo lugar en aquellos días, **con la retirada masiva de depósitos** por parte de clientes de Banco Madrid fue recogida en numerosas noticias de prensa que atribuían el agravamiento de dicha situación a la intervención de las autoridades y, singularmente, del Banco de España. Entre otros medios, puede aludirse al diario *El País*⁴:



The image is a screenshot of a news article from the website 'EL PAÍS'. The page header includes the logo 'EL PAÍS' and the section 'ECONOMÍA'. Below the header, there are navigation links for 'MERCADOS', 'MIS FINANZAS', 'VIVIENDA', 'MIS DERECHOS', 'FORMACIÓN', and 'TITULARES'. The main headline of the article is 'El “pánico” provocó una fuga de 124 millones en Banco Madrid'. A red box highlights a sub-headline: 'La actuación de las autoridades desencadenó la retirada de fondos masiva que provocó la insolvencia. Empleados y clientes denunciarán al Banco de España por la intervención'. Below the headline, there are social media sharing icons for Facebook, Twitter, and WhatsApp. The author's name 'RAMÓN MUÑOZ' and the date 'Madrid - 25 MAR 2015 - 21:01 CET' are visible at the bottom of the article snippet.

⁴ Vid. El País, 25 de marzo de 2015, “El “pánico” provocó una fuga de 124 millones en Banco Madrid”. Disponible en: https://elpais.com/economia/2015/03/25/actualidad/1427290817_024347.html

SEXTO. - LA SOLICITUD Y POSTERIOR DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES DE BANCO MADRID CON LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD

En este apartado se explican los hitos más relevantes relacionados con la **solicitud y posterior declaración de concurso de acreedores de Banco Madrid y su liquidación**:

- El día **16 de marzo de 2015** los administradores provisionales de Banco Madrid **nombrados por el Banco de España** solicitaron la **declaración de concurso de acreedores con causa en una situación de insolvencia inminente**, *ex art. 2.3 Ley 22/2003*, de 9 de julio, Concursal (“LC”) y suspendieron su operativa ordinaria en tanto se pronunciase el Juez competente para conocer de dicha solicitud.

Tal y como puede apreciarse a la vista del comunicado emitido por el propio Banco de España ese mismo día 16 de marzo de 2015 (**Documento nº 18 de la reclamación administrativa, folio 946 del expediente**), la solicitud de concurso de acreedores por parte de los Administradores nombrados por el Banco de España tuvo su razón de ser en lo siguiente:

Esta decisión responde al fuerte deterioro de la situación financiera de Banco de Madrid, S.A. como **consecuencia de las importantes retiradas de fondos de clientes que se han producido** y de los últimos acontecimientos conocidos, que han afectado a su capacidad para hacer frente al cumplimiento puntual de sus obligaciones.

Como puede apreciarse de este relato de Hechos, la decisión de intervención por el Banco de España sobre Banco Madrid que el día 10 de marzo de 2015 se justificaba en la prevención de un posible favorecimiento de blanqueo de capitales y/o el desarrollo conductas contrarias a la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales **se tornó, apenas 6 días después**, en una medida extrema, fundamentada en *“el fuerte deterioro de la situación financiera de Banco Madrid”*.

Es decir, la decisión de solicitar el concurso de Banco Madrid respondió a la situación de falta de liquidez agravada y acelerada tras la intervención de la entidad por el Banco de España (que desató el *“pánico bancario”*), puesto que tal situación era absolutamente inexistente a fecha 10 de marzo de 2015 y era una situación *“controlable”* en los días siguientes, **de haberse activado por el órgano supervisor interviniente las medidas adecuadas y necesarias que estaba en su mano implementar** para infundir confianza y tranquilidad en los depositantes.

Es más, como así será destacado con detenimiento en los Fundamentos de Derecho de este escrito, la situación de deterioro de la situación financiera de la entidad **tuvo su principal razón de ser (desde un punto de vista cuantitativo) en la referida decisión del Banco de España de suspender el acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema acordada el día anterior (15 de marzo)** a la solicitud del concurso de acreedores.

- El conocimiento del concurso de acreedores de Banco Madrid solicitado por sus administradores nombrados por el Banco de España recayó en el **Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid (concurso ordinario 203/2015)**. Antes de proceder a la adopción del Auto de declaración de concurso, el citado Juzgado solicitó al **Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“FROB”)**, por **Auto de fecha 17 de marzo de 2015**, que se pronunciase en el plazo de catorce días sobre la posible apertura de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en la Ley 9/2012.

El FROB, dentro del plazo conferido por el citado Juzgado, dio respuesta con fecha **20 de marzo de 2015** al requerimiento judicial manifestando que **no se apreciaba la concurrencia de ninguna circunstancia que permitiera proponer la apertura del referido proceso de resolución ordenada al amparo de la Ley 9/2012**. En esa misma comunicación, el FROB informó al citado juzgado que **la Comisión Ejecutiva del Banco de España había adoptado, con fecha 18 de marzo de 2015**, el acuerdo de notificar al FROB que no procedía la apertura de un proceso de resolución por no apreciarse las razones de interés público cuya concurrencia exige, a ese efecto, el artículo 19.1 de la Ley 9/2012. Por tanto, el posicionamiento del FROB y del Banco de España abocó irremediabilmente a la entidad al concurso de acreedores.

- En esa misma fecha de **20 de marzo de 2015**, los administradores designados por el Banco de España presentaron escrito **solicitando la apertura de la fase de liquidación** de la entidad (*ex art. 142 LC*).

Como se ahondará en los Fundamentos de Derecho, tal solicitud supuso, de todas las opciones disponibles en el seno del concurso teniendo en cuenta la situación de deterioro de Banco Madrid, la más perjudicial para la entidad de entre aquellas contempladas en el ordenamiento jurídico vigente. Ello en la medida en que, entre otros extremos, los solicitantes del concurso obviaron que, de conformidad con lo establecido en la **Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre Saneamiento y Liquidación de las Entidades de Crédito** el concurso de acreedores, en el caso de las entidades de crédito, se configura de forma prioritaria como una medida de saneamiento (art. 5.1 Ley 6/2005).

Consecuentemente, al solicitar la apertura de la fase de liquidación de Banco Madrid, los administradores designados por el Banco de España imposibilitaron de plano, *ab initio*, la posibilidad de que el concurso de acreedores pudiera conducir al saneamiento de la entidad y quebrantaron los objetivos sentados en el artículo 12 de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento y el Consejo, de 4 de abril de 2001, *relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito* (la liquidación de la entidad de crédito en sede concursal debe tener lugar tras la ausencia de medidas de saneamiento o el fracaso de estas).

- Días después, mediante **Auto de fecha 25 de marzo de 2015**, el referido Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid acordó, entre otros extremos, lo siguiente (**Documento n.º 19 de la reclamación administrativa, folios 947-958 del expediente administrativo**):

- (i) Declarar a **Banco Madrid en concurso de acreedores** de carácter voluntario.
- (ii) Abrir la **liquidación de Banco Madrid** y cesar en sus funciones a los administradores provisionales que habrían de ser sustituidos por la Administración Concursal.

De los razonamientos contenidos en dicho Auto, merece la pena destacar en este relato de Hechos las reflexiones que conducen al juzgador a apreciar la existencia de una situación de insolvencia inminente como presupuesto objetivo del concurso. En este sentido, en el citado Auto se ponen de manifiesto las singulares circunstancias que rodean la solicitud de concurso por los administradores provisionales de Banco Madrid. Así, el juzgador expresa que:

“dichos clientes y trabajadores pueden preguntarse razonablemente cómo es posible que una entidad bancaria que, superando hasta muy cercanas fechas todos los controles de los órganos de supervisión, disfrutaba de una buena salud financiera, haya podido en pocos días caer en una situación de insolvencia que motiva su declaración de concurso y que puede resultar terminal para la continuidad de su actividad”.

Y en relación con ello, el juzgador continúa afirmando que:

“de entrada, a diferencia de lo que ocurre en el caso de otras empresas dedicadas a otras actividades distintas, las entidades de crédito están sujetas a requisitos sumamente estrictos en cuanto concierne al control de su solvencia y liquidez, cuya positivación está anclada en normas internacionales”[...]“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”.

La respuesta que en el Auto de referencia se da a estas cuestiones resulta clara y determinante a efectos de la acción de responsabilidad patrimonial que nos ocupa:

“En el presente caso, la entidad deudora solicitante del concurso se ha visto expuesta en fechas muy recientes a una situación excepcional, ajena a los controles ordinarios de las autoridades supervisoras sobre su liquidez y solvencia, provocada en primera instancia por la decisión de la Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos de considerar a BANCA PRIVADA D'ANDORRA, S.A., matriz de BANCO DE MADRID, S.A.U. 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 de la USA Patriot Act. Dicha decisión vino acompañada de la propuesta de adopción de determinadas medidas que afectan a la señalada entidad y a todo su grupo.

Conforme se acredita documentalmente en el escrito de solicitud, la decisión inicial adoptada por el Banco de España de intervenir la entidad en fecha 10 de marzo de 2015, la posterior decisión del Consejo de Administración de la entidad de dimitir en bloque y pedir su sustitución pocas horas después, el nombramiento por parte del Banco de España de administradores provisionales de la entidad y el anuncio a través de los medios de comunicación de la apertura

de expediente a la entidad por parte del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), así como el posible inicio de actuaciones por el Ministerio Fiscal, PRECIPITARON UNA SITUACIÓN DE PÁNICO Y DESCONFIANZA DE LOS CLIENTES DE LA ENTIDAD, QUE PROVOCÓ UNA FUGA DE DEPÓSITOS ACUMULADA ENTRE LOS DÍAS 10 Y 13 DE MARZO DE 2015 DE 124 MILLONES DE EUROS. Al cierre de la jornada del viernes 13 estaban registradas de forma adicional órdenes de retirada de depósitos por otros 52,3 millones de euros y existía el riesgo cierto de que las gestoras de fondos pudieran cursar órdenes a BANCO DE MADRID, S.A.U. para retirar más efectivo traspasándolo a cuentas de otras entidades, lo que implicaría la salida inmediata de un importe cercano a unos 150 millones de euros en total. Ello habría colocado a la entidad en una situación de tesorería negativa de más de 100 millones de euros”.

Tal y como puede apreciarse, el juzgador **CONSTATÓ COMO HECHOS ACREDITADOS** que la retirada masiva de depósitos de la entidad producida en apenas unos días fue agravada -de forma paradójica- por la actuación de entidades de Derecho Público con importantísimas responsabilidades en el sector financiero español (Banco de España y SEPBLAC) que, lejos de servir para atajar la crisis de confianza desatada en la entidad, contribuyeron a una “situación de pánico y desconfianza” entre los clientes de Banco Madrid.

Es decir, en el mencionado Auto se corrobora, con poco margen para la duda, que la situación de “insolvencia inminente” resultaba inexistente con anterioridad a la intervención de la entidad por el Banco de España y que la misma se precipitó en apenas unos días debido a una situación notoria de pánico y desconfianza entre los clientes de la entidad incrementada, precisamente, durante la intervención que teóricamente tenía como finalidad garantizar la estabilidad de la entidad tras los comunicados de *FinCEN*.

SÉPTIMO. - LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE BANCO MADRID PARA OPERAR COMO ENTIDAD BANCARIA Y LA PRESENTACIÓN DEL PLAN DE LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD

El día 7 de abril de 2015 la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó el cese de la medida de sustitución de administradores (**Documento nº 20 de la reclamación administrativa, folio 959 del expediente**). Asimismo, en igual fecha 7 de abril de 2015 el Banco de España acordó el inicio del procedimiento de revocación de la autorización de Banco Madrid.

Esta última decisión habría de tener una importante y negativa incidencia sobre el plan de liquidación de la entidad en el seno del concurso de acreedores, habida cuenta de la afectación sobre uno de los bienes intangibles decisivos a efectos de la eventual transmisión de una unidad productiva que pudiese repercutir en beneficio de la masa activa del concurso. No debe olvidarse a este respecto que la LC persigue “la conservación de las empresas o unidades productivas de

bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo” (vid. exposición de motivos LC).

El **plan de liquidación (Documento nº 21 de la reclamación administrativa, folios 960-1010 del expediente)** fue presentado al Juzgado competente por la Administración Concursal de Banco Madrid varios meses después, en concreto el día **21 de septiembre de 2015**. Del contenido del mismo, merece la pena destacar las consideraciones expresadas por la Administración Concursal respecto de la **imposibilidad tanto de realizar una valoración de Banco Madrid en su conjunto como de delimitar una unidad productiva para la enajenación de unidades de negocio** (a efectos del art. 146 bis LC) debido, precisamente, a la revocación de la autorización de Banco Madrid por parte del Banco de España. Así, la Administración Concursal deja constancia de lo siguiente:

“Dentro de las obligaciones de conservación de la masa activa, esta Administración Concursal presentó en fecha 24 de abril de 2015 escrito de alegaciones frente al procedimiento administrativo iniciado por el Banco de España en fecha 7 de abril de 2015 de revocación de la autorización administrativa de Banco de Madrid para operar como entidad bancaria, fundamentalmente debido a la incidencia directa que ello tenía en la masa activa y en de elaboración del plan de liquidación, teniendo en cuenta que como hemos dicho, el legislador quiere que la Administración Concursal intente potenciar la venta unitaria de las explotaciones.

El expediente supone de hecho la pérdida de la condición de partida para el ejercicio de su actividad. La autorización para operar como entidad de crédito es el activo imprescindible del negocio que pudiera transmitirse como unidad productiva en el Plan de Liquidación o, en caso de que no se aprobara éste, por el procedimiento establecido en el art. 149 LC. (...)

Así pues, sin la ficha bancaria que constituye la condición de partida de la actividad que desarrolla BANCO DE MADRID, no es posible de ninguna manera proceder a la venta de su unidad productiva, no puede delimitarse un perímetro que comprenda una unidad productiva y, el mantenimiento de la autorización para ejercer la actividad crediticia no dependen de la Administración Concursal, sino que son ajenas a la misma y necesitan del concurso de Banco de España y, del cumplimiento de determinadas condiciones subjetivas y objetivas del eventual adquirente (...).

En definitiva, las consecuencias de esto es la imposibilidad de hacer una valoración de BANCO DE MADRID en su conjunto, ni delimitar una unidad productiva que integre la hipótesis de continuidad, ni de liquidación que pueda ser objeto de enajenación, sin perjuicio de la venta individualizada de los activos estáticos de la concursada que se recogerá en el presente Plan de Liquidación”.

Como puede observarse, la Administración Concursal de Banco Madrid puso de manifiesto en el plan de liquidación que la actuación del Banco de España consistente en la decisión de revocar la “ficha bancaria” de la entidad **incidía de forma directa en la imposibilidad de proceder a la venta de la unidad productiva que representaba Banco Madrid**, lo que obligó a la realización aislada de los elementos que integraban la concursada.

OCTAVO. - LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO COMO FORTUITO Y EL RESULTADO PROVISIONAL DEL CONCURSO DE ACREEDORES DE BANCO MADRID

La **Administración Concursal** de Banco Madrid, con fecha **13 de febrero de 2017**, procedió a presentar su informe (*ex art. 33.1.e). 9º LC*) **proponiendo la calificación del concurso como fortuito** a los efectos de lo prevenido en el artículo 163 LC (**Documento nº 23 de la reclamación administrativa, folios 1065-1123 del expediente administrativo**). En el citado informe, además de justificar rigurosa y extensamente la no concurrencia de los supuestos previstos por la legislación concursal para la calificación del concurso como culpable (art. 164 LC), se hace constar expresamente que el concurso de acreedores es “*consecuencia directa de la sucesión precipitada de acontecimientos que destruyeron de forma acelerada e irremediable la confianza de los clientes de la entidad*” a partir de la intervención y que contribuyeron a la situación de “*pánico bancario*” y a la pérdida de confianza de los clientes:

“Tras el estudio realizado por la Administración Concursal, y según se plasmaba tanto en el Informe Provisional como en la Memoria justificativa del Expediente de Regulación de Empleo, se puede concluir que el concurso de acreedores de la Entidad, no es sino consecuencia directa de la sucesión precipitada de acontecimientos que destruyeron de forma acelerada e irremediable la confianza de los clientes de la entidad desde el pasado mes de marzo de 2015. (...)

Todo ello acabó generando un clima de creciente e imparable pérdida de confianza en la entidad. Si para el funcionamiento de cualquier mercado es imprescindible la concurrencia del elemento de la confianza en el sistema y en sus operadores, aún lo es más para el sistema financiero. Hasta el punto de que una vez que estalla una crisis de reputación de uno de sus operadores, en este caso el BANCO DE MADRID, se suele producir una auténtica fuga de clientes. Además, BANCO DE MADRID opera en un segmento del mercado, focalizado principalmente a grandes patrimonios y gestión de inversiones, en el que mantener unos estándares altos de reputación resulta incluso más importante.”.

De modo que la crisis de liquidez tuvo su origen directo en la crisis de confianza generada en torno a BM y la misma fue maximizada durante su intervención por el Banco de España:

“Con el Balance de 13 de marzo de 2015, última fecha disponible antes de la solicitud del concurso, se puede comprobar que, mientras que en contexto de normalidad el balance del Banco permitía la devolución de todos los pasivos exigibles a su vencimiento, en una situación como la generada, de crisis de confianza en la Entidad, en el que cabía aventurar razonablemente que todos los pasivos exigibles efectivamente lo serían de inmediato por acreedores y clientes, se provocaría un colapso de la entidad. Aun disponiendo de activos suficientes, no sería posible obtener liquidez inmediata de otras fuentes para atender las obligaciones asumidas con terceros”.

En consecuencia, la Administración Concursal constató que la crisis de liquidez acontecida en Banco Madrid tuvo un origen incuestionable en la crisis reputacional acelerada entre el 10 y el 16

de marzo de 2015. Por lo demás, dicha Administración Concursal afirma en su informe que tanto la llevanza de la contabilidad como el resto de las obligaciones legales exigibles a una entidad de crédito fue realizada “*de forma diligente*” por parte de los gestores de Banco Madrid, lo cual resulta sumamente relevante, habida cuenta de que la intervención de la entidad por el Banco de España se justificó en un supuesto favorecimiento de conductas contrarias a la normativa en materia de prevención de blanqueo de capitales.

Por su parte, hay que destacar que el **Ministerio Fiscal presentó su informe solicitando la calificación del concurso como culpable, fundamentada en un pretendido incumplimiento de Banco Madrid** con sus obligaciones impuestas por la **normativa sobre prevención de blanqueo de capitales**, atribuyendo a los gestores de la entidad la responsabilidad por tales incumplimientos y fundando sus consideraciones a este respecto en los avisos de *FinCEN* o el informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015.

Como es evidente, esa **propuesta de calificación del Ministerio Fiscal posee una relevancia manifiesta a efectos de la acción de responsabilidad patrimonial aquí enjuiciada**, no solo por contrastar frontalmente con la interpretación efectuada por la Administración Concursal, **sino por considerar que la situación última generadora de la insolvencia de Banco Madrid se sitúa en la decisión de dicha entidad de mantenerse al margen de la legislación vigente en materia de blanqueo de capitales.** Una tesis que, de prosperar, vendría a avalar la intervención de la entidad por el Banco de España el día 10 de marzo de 2015.

Pues bien, mediante su Sentencia n.º 126/2017, de fecha 28 de julio de 2017, **el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid declaró fortuito el concurso de acreedores de Banco Madrid (Documento n.º 24 de la reclamación administrativa, folios 1124-1141 del expediente)** con el siguiente alcance en su parte dispositiva que de seguido se extracta:

FALLO

Que ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente la oposición a la calificación culpable del Ministerio Fiscal deducida por la representación procesal de D. RICARD CLIMENT MECA, D. JOSÉ PEREZ FERNÁNDEZ, D. JOAN PAU MIQUEL PRATS, D. HIGINI CIERCO NOGUER, D. RAMÓN CIERCO NOGUER Y D. RODRIGO ACHIRICA ORTEGA por lo que:

- 1) DEBO DECLARAR Y DECLARO que el concurso de BANCO DE MADRID, S.A.U. es FORTUITO.
- 2) DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a todas las personas afectadas por la calificación de todos los pedimentos contra ellas deducidos.

Sin especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en esta instancia.

Interesa reproducir los razonamientos que **llevan al juzgador a rechazar, de forma contundente y sin ambages, la petición del Ministerio Fiscal de sostener la pretendida culpabilidad de los gestores de la entidad en la declaración de concurso de acreedores de Banco Madrid** (ante la situación de insolvencia inminente) sobre la base de presuntos incumplimientos con las

obligaciones en materia de prevención de blanqueo de capitales. Así, el juzgador resume el posicionamiento del Ministerio Fiscal en los siguientes términos:

“Recapitulando, el Ministerio Fiscal considera que la insolvencia inminente de BANCO DE MADRID vino ocasionada por sus gestores, "toda vez que su complacencia ante las infracciones cometidas en materia de prevención del blanqueo de capitales abocó a la entidad al sobreseimiento generalizado de sus obligaciones de pago".

Seguidamente, descarta que un supuesto incumplimiento con la normativa de prevención de blanqueo de capitales por parte de la entidad se encuentre en el origen de la situación de insolvencia inminente de BM. Por su interés a efectos de lo que aquí se dilucida, reproducimos in extenso tales pasajes de la Sentencia:

“Lamentablemente, el Ministerio Fiscal no acompaña a su informe ni un solo documento, ni interesa la práctica de ninguna prueba, que permita dilucidar si cualquiera de las personas consideradas como afectadas por la calificación han cometido, por acción u omisión, ningún ilícito, ni penal ni administrativo, contra la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales. (...)

En el presente caso, efectivamente no hay constancia de que los procedimientos penales seguidos contra los administradores de BANCO DE MADRID, S.A.U. por blanqueo de capitales, insolvencia punible o cualquier otro delito relacionado hayan culminado en ninguna resolución definitiva ni condena; ni tampoco se tiene constancia en las actuaciones de ninguna resolución definitiva y firme adoptada por ninguna autoridad administrativa, apreciando infracciones contra la normativa sobre blanqueo de capitales e imponiendo cualquier sanción. De todos modos, en cuanto concierne a este último supuesto, el artículo 9.1 de la LC expresamente permitiría al Juez del concurso a título prejudicial pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones "directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal"; en el bien entendido de que "la decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca". (...)

Ahora bien, para ello sería preciso que el Ministerio Fiscal, promotor de esta calificación culpable, hubiera aportado las pruebas de la comisión de las concretas infracciones denunciadas por las personas afectadas por la calificación, con expresa indicación de su autor, la fecha de su comisión y la disposición infringida.

(...) Sin la concreta alegación de esos hechos y conductas, ni la práctica en esta sección de tales pruebas, la imputación genérica que hace el Ministerio Público a las personas afectadas por la calificación de conductas contrarias a la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales conduce directamente al vacío. El Juzgador no puede recoger en esta resolución, como hecho probado, que ninguna persona, por acción u omisión, ha llevado a cabo ninguna conducta contraria a esa disciplina reguladora del blanqueo de capitales; y ello hace que la posterior intervención administrativa y subsiguiente fuga masiva de depósitos que generó la insolvencia

no pueda serles imputada a ninguno de los sujetos afectados por la calificación, en términos causales, como resultado de ninguna conducta dolosa o gravemente culposa que personalmente hayan cometido.

Por consiguiente, debe prosperar sin más innecesarios razonamientos, la oposición a la calificación culpable de este concurso. (...)”.

Por tanto, frente a las tesis carentes de toda prueba del Ministerio Fiscal, **el juzgador corroboró que ningún incumplimiento con la normativa en materia de blanqueo de capitales se sitúa en el origen de la situación de insolvencia de la entidad**, una declaración que viene a apuntalar la responsabilidad del Banco de España en el resultado de la liquidación de la entidad por el conjunto de decisiones adoptadas desde el día 10 de marzo de 2015 sobre Banco Madrid en el (negligente) marco de su intervención.

Por último, resulta relevante poner de relieve que, de acuerdo con el **informe trimestral emitido por la Administración Concursal de Banco Madrid el día 15 de mayo de 2020 (Documento nº 25 de la reclamación administrativa, folios 1142-1180 del expediente)**, a la fecha de dicho informe los acreedores concursales de la entidad (considerando los créditos privilegiados y ordinarios⁵) habían recuperado de sus créditos concursales un total de, aproximadamente, 295,1 millones de euros, (el 87,0% (media aritmética) del total de sus créditos concursales privilegiados más ordinarios). Una circunstancia que corrobora a todas luces la solvencia que poseía la entidad y la solidez de sus activos en el momento de su intervención y posterior liquidación por parte del Banco de España. En la actualidad, dicho porcentaje será superior, pero esta parte carece de legitimación en el proceso concursal, de manera que desconoce cuál es su exacta situación en estos momentos.

NOVENO. - LA RETIRADA DE LOS COMUNICADOS DE *FINCEN* SOBRE BPA

En el mes de **marzo de 2016** tuvo lugar un hecho sumamente relevante, como es la retirada por parte de *FinCEN* de sus comunicados sobre BPA, lo cual se produjo con fecha **4 de marzo de 2016**. La retirada de tales avisos vino motivada por lo siguiente (**una copia de la traducción jurada al español se acompañó como Documento nº 26 de la reclamación administrativa, folios 1181-1184 del expediente**):

“FinCEN retira sus Conclusiones y su Propuesta de medida reglamentaria en virtud del art. 311 en relación con Banca Privada d'Andorra (en lo sucesivo, BPA), un banco con sede social en

⁵ Teniendo en cuenta a clientes, proveedores, empleados o Administraciones Públicas, sin considerar al Fondo de Garantía de Depósitos.

Andorra, puesto que las operaciones de BPA han dejado de suponer una amenaza para el sistema financiero de los EE.UU. (...)

FinCEN considera que las medidas adoptadas por las Autoridades andorranas son suficientes para proteger el sistema financiero de los EE.UU. de los riesgos de blanqueo de capitales previamente asociados con BPA. Por consiguiente, FinCEN ha concluido que BPA ya no representa una preocupación de primer orden en materia de blanqueo de capitales y, debido a ello, se abstiene de imponer ninguna de las medidas especiales en virtud del art. 311 en relación con dicha entidad. Asimismo, FinCEN manifiesta que, dada la retirada de las Conclusiones y de su Propuesta de medidas reglamentarias, no resultaría de aplicación ninguna de las medidas especiales en virtud del art. 311 en el caso de las operaciones financieras de Vall Banc ni con respecto al traslado de activos buenos de BPA a Vall Banc o a AREB”.

Del breve comunicado emitido por FinCEN, pueden destacarse los siguientes aspectos:

- (i) Tal y como puede observarse, la retirada de los avisos en relación con BPA por parte de FinCEN se justifica en las “medidas adoptadas por las autoridades andorranas” (resolución ordenada de la entidad y traspaso de activos a Vall Banc), pero en el comunicado no se recoge ningún resultado, judicial o administrativo, con respecto a la situación de supuesto favorecimiento de blanqueo de capitales que justificó la emisión por parte de la agencia norteamericana de los comunicados iniciales.
- (ii) En el comunicado, FinCEN hace constar que se “*abstiene de imponer ninguna de las medidas especiales*” recogidas en el artículo 311 de la USA PATRIOT Act, lo que corrobora el carácter de meros comunicados, carentes de efectos jurídicos y ejecutividad, de los avisos publicados el 10 de marzo de 2015 que desataron las intervenciones de las autoridades andorranas y españolas.
- (iii) Por último, pero no menos importante, y en lo que aquí nos interesa, ni por asomo FinCEN realiza mención alguna respecto de lo actuado por el Banco de España en relación con Banco Madrid, lo que acredita que las actuaciones llevadas a cabo en relación con esta última entidad resultaban totalmente superfluas en lo que afecta a la supuesta existencia de blanqueo de capitales.

Dicho de otra manera, para tal agencia norteamericana bastaba con intervenir y actuar sobre BPA, **siendo totalmente irrelevante las actuaciones que se pudiesen llevar a cabo en relación con Banco Madrid.** Ello prueba que, como respuesta a los comunicados de FinCEN y a los efectos de asegurar el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales, **hubiera bastado con asegurar la liquidez de Banco Madrid, una vez intervenida la matriz,** sin que fuese necesaria la intervención de Banco Madrid, tal y como fue ejecutada por el Banco de España.

Como se analizará en detalle en los Fundamentos de Derecho, la lectura del citado comunicado permite comprobar el **grave e injustificado resultado de los comunicados de FinCEN: la resolución ordenada de una entidad de crédito (BPA) y la liquidación de su principal filial (Banco Madrid), con miles de empleos y clientes afectados, que tuvo lugar sin necesidad de adoptar ninguna medida ejecutiva, administrativa ni judicial, ni haberse constatado la comisión de un solo ilícito relacionado con el blanqueo de capitales**, de naturaleza penal o administrativa, en Andorra o España.

Debe ponerse de manifiesto en este punto que la **retirada de los comunicados de FinCEN** tuvo lugar **de forma coincidente en el tiempo con las acciones judiciales ejercitadas en EE.UU. por parte de los accionistas mayoritarios de BPA**. Más en concreto, la retirada de los comunicados se produjo antes del vencimiento del plazo para presentar alegaciones en oposición a la demanda de los accionistas mayoritarios de BPA. Así se acredita con la Decisión de la Corte de Apelación del distrito de Columbia, de fecha 23 de mayo de 2017, en la que queda constancia de la retirada de los avisos por *FinCEN* antes de la adopción de una decisión por el Tribunal de la primera instancia (**Documento nº 27 de la reclamación administrativa, folios 1187-1206 del expediente administrativo**). En este punto, resulta igualmente necesario destacar que, de acuerdo con los datos que figuran en la página web de *FinCEN*, la retirada de los avisos sobre BPA ha sido la más rápida llevada a cabo por dicha agencia⁶.

En el ámbito de la jurisdicción andorrana, más de cinco años después de iniciada la intervención de BPA **no existe ninguna resolución judicial condenatoria por delitos en materia de blanqueo de capitales** a los accionistas mayoritarios de dicha entidad aquí reclamantes.

DÉCIMO. - EL ARCHIVO DE LA CAUSA PENAL POR PRESUNTO BLANQUEO DE CAPITALS

Como ya se ha adelantado en el Hecho previo de antecedentes, en lo que se refiere a la jurisdicción española, **todos los procedimientos administrativos y judiciales referentes a un presunto blanqueo de capitales y/o infracción de la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales por Banco Madrid o sus administradores han concluido sin que se declarase la concurrencia de ilícito alguno** (el más reciente, el archivo del procedimiento sancionador incoado por el SEPBLAC, **notificado en el mes de agosto de 2021**). A lo que se añade la ya citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid en la que se declara el concurso

⁶ El histórico de avisos y comunicados de *FinCEN* se encuentra disponible en el siguiente enlace web: https://www.fincen.gov/resources/advisoriesbulletinsfact-sheets/advisories?field_date_release_value=&field_date_release_value_1=&field_tags_advisory_target_id=All&page=7

como fortuito al no apreciar comisión de ilícito alguno por parte de los gestores de Banco Madrid que originase la situación de insolvencia de la entidad.

En lo que respecta al **procedimiento penal**, en el mes de **abril de 2015** se interpuso una querrela contra la entidad Banco Madrid y sus gestores, que inicialmente fue admitida a trámite por la Audiencia Nacional. Posteriormente, se decidió que por atribución competencial el caso fuese investigado por un juzgado ordinario y no por la Audiencia Nacional (al no poder mantenerse la imputación por insolvencia punible). Así, con fecha 31 de octubre de 2016, el titular del Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid aceptó investigar a los dueños del BPA y de Banco Madrid y a los miembros del consejo de administración de sendas entidades, por un **presunto delito de blanqueo de capitales**. Las diligencias de investigación se extendieron desde entonces, practicándose las oportunas actuaciones de averiguación.

Finalmente, con fecha **2 de enero de 2019** se dictó el **Auto n.º 1/2019** por el Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid en el que se acuerda el **sobreseimiento provisional y archivo de la causa** habida cuenta de que en las actuaciones incoadas no aparecía suficientemente justificada la perpetración del delito de blanqueo de capitales que dio lugar a la formación de la causa (**Documento n.º 28 de la reclamación administrativa, folios 1207-1218 del expediente administrativo**). Entre los principales motivos que llevaron al sobreseimiento figura el resultado del Informe pericial del SEPBLAC aportado a la causa (FD Segundo):

“(…)Contrariamente a lo que podría parecer es lo cierto que tanto del informe pericial y su ratificación posterior como de otros elementos unidos a la causa se desprende que los elementos de mejora en el control normativo y de prevención eran "claros" (expresión literal del perito): se aumentaron las personas responsables del departamento de cumplimiento normativo y personas dedicadas a prevención del blanqueo de capitales, se contrató a expertos externos independientes (KPMG y DELOITTE) para examinar la actitud proactiva del banco en medidas de prevención de blanqueo de capitales; mientras en el período del año 2005 al año 2011 (siete años) se realizaron ocho comunicaciones voluntarias al Sebplac, desde la nueva dirección y a partir del año 2012 se efectuaron 17 en tres años; también se ha constatado la actualización casi anual del "Manual de PBC y FT", así como la duplicación de reuniones de los órganos del Comité de Cumplimiento Normativo (mensual frente a bimensual en el periodo anterior a la nueva dirección); las personas sobre las que existen sospechas de haber llevado a cabo conductas de blanqueo no estaban dentro de las llamadas "listas negras" respecto de las cuales la entidad tenía un programa informático específico para el control de dichas personas; de las personas que pudieron realizar operaciones llamadas sospechosas, más de la mitad ya eran clientes de la entidad antes de que tomase posesión la nueva dirección a la que pertenecen los investigados...”

Asimismo, es de destacar que entre los motivos que llevan al juzgador a acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, figuran las conclusiones alcanzadas a este respecto por el

Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid respecto de la declaración del concurso de acreedores de la entidad como fortuito:

“No poca importancia ha de darse, además, a la circunstancia de que la propia sentencia que resuelve la calificación del concurso en el que se vio inmersa la entidad Banco de Madrid a raíz de su intervención califica el concurso como fortuito, esto es, ni culpable por título de dolo ni por título de negligencia destacando la resolución que no se ha acreditado que alguno/s de los interesados (en esencia los aquí investigados) hubiesen cometido, por acción u omisión, ningún ilícito ni penal ni administrativo contra la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales; sentencia que es firme (folios 4085 y siguientes). Ciertamente dicha resolución no vincula a este órgano judicial pero puede servir como un elemento más a tener en cuenta”.

Esta consideración tiene singular relevancia, pues supone la corroboración de que ni en sede penal, ni tampoco en sede mercantil, se ha apreciado la comisión de ilícito alguno en materia de blanqueo de capitales, lo que supone un doble filtro jurídico habida cuenta de la falta de vinculación que, de conformidad con lo previsto en el artículo 163 de la LC, tiene la calificación alcanzada en sede mercantil respecto de los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal.

Como ya ha sido destacado en el Hecho previo, posteriormente la **Audiencia Provincial de Madrid** dictó con fecha **3 de julio de 2019** el **Auto desestimatorio del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal** contra el citado Auto de 2 de enero de 2019 de sobreseimiento provisional y archivo de la causa (**Documento nº 29 de la reclamación administrativa, folios 1219-1229 del expediente administrativo**). Resulta necesario reproducir *in extenso* algunas de las consideraciones recogidas en la resolución de la Audiencia Provincial por su interés a efectos de la acción de responsabilidad patrimonial que nos ocupa (FD Segundo):

“SEGUNDO.- Proyectada dicha doctrina general sobre el caso que nos ocupa, entiende este Tribunal que el auto es perfectamente ajustado a derecho y ello por los propios y acertados fundamentos jurídicos que se vierten en el mismo. Hemos de destacar, en primer término que se ha llevado a cabo una investigación exhaustiva, con aportación de ingente documentación, el informe pericial, impagable por su seriedad e imparcialidad del perito Sr. Salinas (clave en la resolución del asunto), declaraciones testificales, se ha oído a los investigados,... y fruto de dicha laboriosa instrucción que se ha extendido durante casi cuatro años, ha sido el auto ahora recurrido por el Ministerio Fiscal, en cuya virtud se sobreseen, provisionalmente las actuaciones, al no haberse constatado la existencia de la comisión del hecho delictivo que fue objeto de la investigación. (...)”

Es de rigor llevar a cabo dos precisiones, que entiende este Tribunal que quedaron meridianamente claras en nuestro Auto de fecha 13 de Febrero de 2017, si bien conviene recordarlas.

En primer lugar **la investigación debe centrarse en la actividad del Banco de Madrid.** El hecho de que el Banco de Madrid tuviera una matriz en el Banco Privado de Andorra (en adelante BPA), no permite que la investigación se amplíe a dicho Banco andorrano. Ello por dos razones. **Estamos hablando de entidades jurídicas diferentes, con diferente personalidad jurídica, no compuesta y dirigida por las mismas personas, con sistemas informáticos diferenciados, que operan en ámbitos territoriales distintos.** La segunda razón es todavía más clara y ya lo dijimos en la citada resolución que dictamos el 13 de Febrero de 2017 y es que la jurisdicción de los Tribunales españoles tiene sus límites territoriales, con las excepciones del artículo 23 de la LOPJ (que no se daban en este caso) y por tanto no podemos extender nuestra potestad a la investigación de hechos no cometidos en nuestro territorio y además se ha de respetar el ámbito de competencia, jurisdicción e incluso el propio trabajo físico de las autoridades judiciales del Principado de Andorra, que no olvidemos, es un país amigo y hermano, pero independiente.

La segunda precisión relevante es la relativa a que ha de ser y ha sido objeto de la investigación. Se trataba de determinar si por parte de la nueva cúpula directiva del Banco de Madrid, se había generado una estructura favorecedora de la captación de clientes con la finalidad de blanquear dinero. Como bien se explica tanto en la resolución inicial del Juzgado instructor de 31 de Octubre de 2016, como en nuestro auto de fecha 13 de Febrero de 2017, como en el propio auto recurrido del Juzgado instructor, una cuestión es la posibilidad de que alguna persona o personas dependientes de la entidad bancaria investigada, hayan podido incurrir, por acción u omisión, en algún hecho concreto que pudiera haber dado lugar a que un cliente incurriera en un delito de blanqueo de capitales, en cuyo caso se le investigaría (desde luego en otro procedimiento), como autor, cooperador necesario, inductor, cómplice de un delito de blanqueo y **otra cuestión, y es la que es objeto de esta investigación, es si la entidad bancaria, por orden de sus máximos responsables, estaba diseñada para favorecer dichas conductas de blanqueo de capitales entre sus clientes. Es decir, en suma, se analizó el funcionamiento interno de la entidad bancaria, la existencia de controles, el procedimiento de captación de clientes, el cumplimiento en suma de las prevenciones que en orden al blanqueo de capitales, ha de guardar toda entidad bancaria.**

En tal sentido y como no podía ser de otro modo, **el informe pericial emitido por el funcionario del SEPBLAC, Sr. Salinas, ratificado por el mismo a los folios 2978 y ss de las actuaciones es relevante y trascendente y no puede conducir, como así ha sido, sino al sobreseimiento provisional de las actuaciones.**

El perito indicó que el Banco de Madrid tenía procedimientos de control en relación al blanqueo de capitales. Ciertamente dichos procedimientos eran mejorables y contenía ciertas deficiencias, pero no afirmó que tal sistema de control fuera inexistente

y mucho menos lo contrario, es decir, que se favoreciera la captación de capital para el blanqueo.

El perito señaló que **desde la incorporación de la nueva cúpula directiva a la entidad, ahora investigada, se incrementó exponencialmente el número de personas dedicadas a verificar el cumplimiento normativo de prevención.**

Se contrató a expertos independientes para reforzar dicho control, a través de prestigiosas empresas de consultoría y auditoría como son Deloitte o KPMG, se dio cuenta al SEPBLAC de diecisiete operaciones en poco tiempo, frente a la comunicación de sólo seis operaciones en el periodo de administración anterior, desde el 2005 al 2011. Se constató la actualización casi anual del "Manual de PBC Y FT", de buenas prácticas para la prevención del blanqueo de capitales, se duplicaron las reuniones de los órganos del Comité de Cumplimiento Normativo (órgano de control).

En suma no se ha constatado una especial desidia organizativa o administrativa en la estructura interna del banco, que favoreciera la posibilidad del blanqueo de capitales y antes al contrario, al menos formalmente se ha constatado lo contrario, es decir, el refuerzo del sistema de control y además con cierto resultado como es la existencia de diecisiete comunicaciones al SEPBLAC”.

A la vista del citado Auto, las conclusiones que se obtienen tras casi cuatro años de procedimiento penal son las siguientes:

- (i) Que el ingente volumen de documentación e información del que se ha dispuesto durante la instrucción de la causa **no reveló la existencia de ningún ilícito penal respecto de los investigados;**
- (ii) Que **no deben confundirse las actuaciones y eventuales responsabilidades de BPA y Banco Madrid**, al tratarse de personas jurídicas diferentes radicadas en jurisdicciones también distintas; y
- (iii) Que la prueba practicada, muy especialmente el informe pericial del SEPBLAC, conducía a un resultado radicalmente contrario al que motivó la investigación penal: el **reforzamiento de los controles por parte de la cúpula de Banco Madrid investigada.**

Huelga decir a la vista de tales conclusiones que los Tribunales de Justicia del orden penal y civil (mercantil) no han venido sino a confirmar, varios años después y tras unas exhaustivas diligencias, **lo que resultaba más que evidente tras la emisión por el SEPBLAC de su informe de 25 de febrero de 2015: que ninguna situación de “excepcional gravedad” concurría en Banco Madrid en materia de blanqueo de capitales.** Una circunstancia que, como se analizará en los Fundamentos de Derecho del presente escrito, corrobora la completa irrazonabilidad del conjunto de actos y actuaciones desplegados por el Banco de España en relación con Banco Madrid a partir del 10 de marzo de 2015, cuando se produjo la intervención de la entidad.

DÉCIMO PRIMERO. - ARCHIVO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR PRESUNTAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS POR BLANQUEO DE CAPITALS

Como ya se ha adelantado anteriormente, en lo que respecta al **procedimiento administrativo sancionador** incoado con fecha 12 de marzo de 2015 por el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, cabe significar que el mismo quedó suspendido el siguiente día 13 de marzo de 2015 hasta la sustanciación de un eventual procedimiento penal (**Documento n° 30 de la reclamación administrativa, folios 1230-1231 del expediente**).

Posteriormente, tras el archivo de la causa penal, con fecha 26 de noviembre de 2020 el SEPBLAC notificó a los administradores del Banco el reinicio de procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo. Se trataba, en este caso, de examinar la comisión de posibles infracciones administrativas, una vez que ya había quedado claro que la actuación de los administradores no era susceptible de constituir un ilícito penal.

Como también se ha adelantado, **el procedimiento sancionador de carácter administrativo ha finalizado también con su sobreseimiento respecto de la totalidad de los administradores del Banco**, habiendo sido notificada la última resolución, con fecha **18 de agosto de 2021**, con posterioridad a la interposición del presente recurso contencioso-administrativo.

En el desarrollo del procedimiento administrativo, la propia instructora propuso el sobreseimiento del expediente sancionador, según puede comprobarse mediante el examen de su copia, que se adjunta como Documento n° 2 al presente escrito de demanda (se acompañan las propuestas de acuerdo referida a dos de los miembros del Consejo de Administración de la entidad, habiéndose resuelto igualmente respecto a todos los consejeros). Dicho sobreseimiento fue confirmado, casi en los mismos términos literales solicitados por la instructora, por la resolución que puso fin al procedimiento, cuya copia se adjunta como Documento n° 3 al presente escrito (se acompañan, de nuevo, las resoluciones relativas a dos de los consejeros). De ambos documentos podemos resaltar las siguientes conclusiones:

(i) En primer lugar, tanto la propuesta de la instructora como la resolución del procedimiento parten de su no vinculación por hechos declarados probados en las resoluciones judiciales recaídas con anterioridad.

Así, siguiendo un informe emitido por la Abogacía del Estado en el citado procedimiento, entienden que sólo existe vinculación en el orden administrativo sancionador por los hechos declarados probados mediante Sentencia recaída en el orden penal, pero nunca en relación con las valoraciones jurídicas contenidas en la misma. En el caso que nos ocupa, por tanto, no se produce vinculación alguna por los hechos ni las valoraciones contenidas en la Sentencia recaída en el proceso concursal. Pero tampoco existe tal vinculación por los dos Autos que declararon el

sobreseimiento del procedimiento penal, ya que ninguno es una Sentencia que, como tal, declare hechos probados.

(ii) En segundo lugar y a pesar de lo anterior, **tanto la propuesta de resolución como esta última, asumen, por convencimiento propio, la argumentación contenida en las resoluciones judiciales recaídas con anterioridad.** Ello les conduce **al sobreseimiento de todas las infracciones que motivaron el inicio del procedimiento.**

(iii) En relación con el incumplimiento de la obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno en los términos del art. 26 de la Ley 10/2010, **tanto la propuesta como la resolución reconocen no sólo el cumplimiento de la referida obligación, sino su mejora desde la entrada del Consejo de Administración nombrado tras la compra por parte de BPA.**

En particular, la Resolución del procedimiento afirma –pp. 47-48- (Documento nº 3) lo siguiente:

*“En concreto, los hechos probados citados por el auto y la declaración del perito demuestran que **ha existido, desde la llegada del equipo directivo, un incremento en los recursos y medios de la entidad destinados a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con la contratación de expertos independientes, la actualización periódica del manual (años 2009,2011, 2012 y 2014), el aumento de las buenas prácticas, el incremento de las reuniones de los órganos de prevención y un aumento significativo en las comunicaciones efectuadas al Servicio Ejecutivo.***

Es decir, como se acredita, la entidad:

- (1) disponía de Manual, escrito, y de políticas para llevar a cabo la identificación del cliente;*
- (2) contaba con personas y órganos de prevención,*
- (3) establecía por escrito las pautas y procedimientos de verificación de operaciones, tanto al momento de llevarse a cabo, como con carácter posterior, y contaba con seguimiento continuo de operaciones y clientes,*
- (4) tenía distintas aplicaciones informáticas para la adecuada gestión de los riesgos,*
- (5) acometía revisiones de las operaciones y de tales revisiones se producían comunicaciones al SEPBLAC,*
- (6) existía una formación de los empleados,*
- (7) el experto externo eran entidades de reconocido prestigio (KPMG y DELOITTE)[...]”*

(iv) En relación con la posible infracción de los deberes de comunicación por indicio y de abstención de ejecución, tanto la propuesta como la resolución **afirman, expresamente, la corrección absoluta de la actuación del órgano de administración.**

Esta infracción se imputaba, al inicio del procedimiento, como consecuencia de la concesión de un préstamo a un ciudadano ruso, el Sr Petrov. Sin embargo, la resolución de sobreseimiento afirma que *“tras examinar las alegaciones presentadas y a la luz de la instrucción puede considerarse probado que el Consejo de Administración de Banco de Madrid tomó la decisión de aprobar la operación que aquí se examina sobre la base del correspondiente informe del órgano de cumplimiento”*. (p. 56). De acuerdo con ello, *“no podría exigirse a los miembros del Consejo de Administración la aprobación de una comunicación por indicio, ni la abstención de ejecutar una operación con base en la normativa de prevención del blanqueo de capitales cuando estos no habían recibido información o advertencia alguna en este sentido por parte de los órganos de cumplimiento de la entidad”*.

En definitiva y como puede observarse, el Consejo de Administración recabó los informes preceptivos del órgano de cumplimiento, no recibió del mismo ninguna alerta en relación con un posible blanqueo de capitales y, en consecuencia, aprobó legalmente la operación.

Para finalizar, debe resaltarse que toda la documentación que acredita **la observancia estricta de la legislación de prevención de blanqueo de capitales ya existía y se puso a disposición del SEPBLAC en el momento en que se produjo la intervención de la entidad.**

DÉCIMO SEGUNDO. – TRAMITACIÓN DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE REPOSABILIDAD PATRIMONIAL

En el presente apartado se detallan los hitos más relevantes referidos a la presentación y tramitación de la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, que finalizó mediante la Resolución desestimatoria adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión celebrada en fecha 28 de mayo de 2021:

- Con fecha **25 de septiembre de 2020**, Dña. Roser Noguer Enríquez, D. Ramón Cierco Noguer, y las sociedades Cierco Martínez 2 2003, S.L. y Successors d’Higini Cierco García, S.A., presentaron de manera conjunta ante el Banco de España (nº reg. de entrada: 2020/C79RE/00E036010) escrito de **reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial, por los daños sufridos como consecuencia de las actuaciones adoptadas por el Banco de España en relación con la intervención de Banco de Madrid, S.A.U.**

Como se ahondará en el **Fundamento de Derecho jurídico-material primero del presente escrito de demanda**, la posibilidad de reclamar a la Administración no sólo estaba dentro de plazo cuando fue ejercitada por mis mandantes (25 de septiembre de 2020) **sino que resultaba**

impensable en la práctica haberla realizado antes, como consecuencia de las actuaciones penales abiertas frente a los administradores de la entidad.

Recordemos que hasta que se notificó el Auto, de 3 de julio de 2019, de la sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid **se encontraban pendientes de resolución las actuaciones penales por presunto blanqueo de capitales por parte de la dirección de Banco Madrid.** De hecho, el archivo del procedimiento sancionador por presuntas infracciones administrativas por blanqueo de capitales iniciado frente a los administradores de Banco Madrid no tuvo lugar hasta el 18 de agosto de 2021 (casi un año después desde la presentación de la reclamación administrativa), por lo que ningún sentido tiene defender que el derecho de mis mandantes a reclamar se encontraría prescrito.

En el escrito de reclamación administrativa, que se encuentra incorporado en los **folios 2 a 113 del expediente administrativo**, se expuso de manera razonada los motivos por los cuales, como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por el Banco de España en torno a Banco Madrid -que se iniciaron con su intervención y condujeron a la liquidación de la entidad-, los aquí reclamantes, en su condición de accionistas indirectos mediante su participación mayoritaria en la entidad BPA, **padecieron un grave y manifiesto menoscabo patrimonial**, que justificó el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial iniciada en fecha 25 de septiembre de 2020.

Al escrito de reclamación le acompañaron un total de **33 documentos adjuntos** (a los cuales se ha ido haciendo referencia en los anteriores apartados de Hechos), entre los que cabe destacar el que se acompañó **como Documento nº 31 de la reclamación (folios 1232-2223 del expediente administrativo)** consistente en el **Informe Pericial emitido por un reputado y prestigioso especialista en la materia, el Catedrático de Economía Financiera (UAM) D. Prosper Lamothe Fernández.**

En dicho Informe pericial, sobre cuyo contenido nos detendremos en los Fundamento de Derechos del presente escrito de demanda, se analizan de forma rigurosa y exhaustiva los motivos y la razonabilidad del procedimiento de intervención de Banco Madrid, la evolución de la liquidez de Banco Madrid y la incidencia en dicha circunstancia de la pérdida de confianza en la entidad, así como las alternativas a la liquidación de la entidad.

Asimismo, en dicho Informe pericial se realiza un **cálculo del perjuicio económico padecido por cada uno de los reclamantes**, tomando en consideración la participación en el capital social de cada uno de los reclamantes de acuerdo con la información obrante en el Registro Mercantil de Andorra, y arrojando como resultado final las siguientes cantidades indemnizatorias:

- Dña. Roser Noguer Enriquez: 3,935 millones de euros.
- D. Ramón Cierco Noguer: 3,932 millones de euros

- Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 3,932 millones de euros
- Successors D'Higini Cierco García, S.A.: 129,805 millones de euros.

Por lo tanto, **la cantidad total de 141,604 millones de euros** fue trasladada al solicito del escrito de reclamación patrimonial de conformidad con la distribución indicada.

- Una vez iniciada su tramitación, la División de Asesoría Jurídica Interna del Banco de España, tras analizar la reclamación presentada, elaboró una Propuesta de acuerdo para la inadmisión a trámite de la solicitud, al considerar que “*el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se había realizado transcurrido el plazo legalmente previsto*”. **Esta propuesta de acuerdo se encuentra incorporada al expediente administrativo en los folios 2261-2270.**

Como también se explicará y rebatirá en detalle en los Fundamentos de Derecho del presente escrito de demanda, la fundamentación jurídica de dicha propuesta de inadmisión -que a la postre fue confirmada en la Resolución desestimatoria adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España- descansa, en esencia, en dos consideraciones fundamentales que serán rebatidas por esta parte: **(i)** la idea de que solo se puede suspender el plazo relativo a un procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial cuando la fijación de los hechos en sede penal está vinculada a la responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración; y **(ii)** que ninguna de las actuaciones que desencadenaron la actuación del Banco de España se basó o tuvo como presupuesto la comisión de un delito de blanqueo de capitales por los administradores de Banco Madrid.

- Con fecha **2 de febrero de 2021** se emitió por el Departamento Jurídico del Banco de España el “*Informe sobre la propuesta de acuerdo de inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente al Banco de España por D. José Luis Villar Ezcurra, en representación de Dña. Roser Noguer Enríquez, D. Ramón Cierco Noguer; Cierco Martínez 2 2003, S.L. y Successors d'Higini Cierco García, S.A.*”, que informó favorablemente sobre la inadmisión a trámite. **El Informe emitido por el Departamento Jurídico del Banco de España se encuentra incorporado al expediente administrativo en los folios 2280-2287.**
- El Consejo de Gobierno del Banco de España, en su sesión de fecha **16 de febrero de 2021** acordó, a propuesta de la Comisión Ejecutiva, recabar el dictamen preceptivo del Consejo de Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 81.2 de la LPACAP, y ello por cuanto la indemnización solicitada (141.604.000 euros) superaba el importe de 50.000 euros, previsto en el indicado artículo y conforme a lo indicado en el dictamen del Consejo de Estado de 7 de mayo de 2020 (**folio 2319 del expediente administrativo**).
- Con fecha **7 de abril de 2021**, los reclamantes presentaron alegaciones ante el Consejo de Estado, rebatiendo los argumentos recogidos en la Propuesta de acuerdo para la inadmisión a

trámite de la solicitud formulada por la División de Asesoría Jurídica Interna del Banco de España. (**folios 2379-2393 del expediente administrativo**).

- Con fecha **6 de mayo de 2021** se emitió el correspondiente **Dictamen por parte del Consejo de Estado (nº 143/2021)**, el cual concluye que la acción para reclamar habría prescrito y que debería ser desestimada -en vez de inadmitida como se recogía en la propuesta de resolución del Banco de España-, al considerar que *“las actuaciones penales relativas a los accionistas de BPA en modo alguno constituyen un presupuesto determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración [...]”*.

A este respecto, como se ahondará en el presente escrito de demanda, **en su Dictamen el Consejo de Estado contradice la propia tesis del Banco de España, al admitir que sí procede la interrupción del cómputo del plazo de la prescripción en supuestos que no versan sobre personal al servicio de la Administración, cuando los hechos objeto del proceso penal son los mismos que determinan la responsabilidad patrimonial o condicionan de forma indubitada su procedencia.**

El Dictamen del Consejo de Estado se encuentra incorporado en **los folios 2373-2401 del expediente administrativo** y sobre la incorrección de sus criterios nos referiremos igualmente en los Fundamentos de Derecho del presente escrito de demanda.

- Finalmente, con fecha **7 de junio de 2021** se notificó a los recurrentes la **Resolución adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión celebrada en fecha 28 de mayo de 2021** (nº de registro 2021/C79RE/00S042119), desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha 25 de septiembre de 2020 (“la resolución recurrida”).

Como de seguido se analizará en detalle, la resolución recurrida acoge los argumentos de la Propuesta de acuerdo formulada por la División de Asesoría Jurídica Interna del Banco de España y el Informe del Departamento Jurídico del Banco de España; así como los criterios del Dictamen emitido por el Consejo de Estado; pero acordando finalmente la desestimación de la reclamación en lugar de la inadmisión prevista en la Propuesta.

La resolución recurrida del Banco de España se encuentra incorporada en **los folios 2404-2422 del expediente administrativo**, habiéndose interpuesto frente a la misma el presente recurso contencioso-administrativo con fecha 30 de julio de 2021.

En los siguientes Fundamentos de Derecho expondremos con detenimiento los motivos por los cuales dicha resolución no resulta ajustada a Derecho y debe ser revocada, con estimación íntegra de la solicitud formulada por los reclamantes y abono de las cantidades reclamadas.

A los anteriores Hechos le resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

Primero. - Objeto

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la impugnación de la Resolución adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión celebrada en fecha 28 de mayo de 2021 (nº de registro 2021/C79RE/00S042119), desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes en fecha 25 de septiembre de 2020 como consecuencia de los daños producidos por el conjunto de actos y actuaciones relacionados con la intervención de Banco Madrid por el Banco de España.

Segundo. - Plazo

La demanda se interpone en el plazo de 20 días concedido por este Tribunal y en los términos de la LJCA.

Tercero. - Interés legítimo

Corresponde la **legitimación activa** a las personas reclamantes (físicas y jurídicas) identificadas en el encabezado y en el Hecho previo del presente escrito de demanda, en tanto que la resolución recurrida del Banco de España desestima la reclamación administrativa formulada por dichos reclamantes, ostentando por tanto un interés legítimo en los términos del artículo 19 de la LJCA.

En este sentido, habiendo sido admitida a trámite la reclamación administrativa y posteriormente desestimada, el propio Banco de España nunca ha discutido ni puesto en entredicho la legitimación activa de mis mandantes, luego se trata de un asunto pacífico y admitido por la Administración demandada (sin perjuicio de la argumentación *in extenso* recogida a este respecto en el escrito de reclamación administrativa, a la que íntegramente nos remitimos).

Por su parte, corresponde **la legitimación pasiva al Banco de España**, en tanto que es la entidad que ha dictado la resolución administrativa que aquí se recurre, de conformidad con el artículo 21.1 LJCA.

Como se explicó en la reclamación administrativa presentada, nos encontramos ante una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada (art. 1 Ley 13/1994), responsable de los actos y actuaciones que han derivado en los daños causados a los reclamantes.

Una legitimación pasiva del organismo supervisor que se hace extensible al conjunto de actuaciones llevadas a cabo por sus autoridades y empleados determinantes del daño por el que

aquí se reclama en el ámbito de la intervención administrativa y sustitución de los administradores de la entidad.

Téngase en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Reglamento Interno del Banco de España (Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, BOE n.º 83 de 6 de abril del 2000), la responsabilidad patrimonial directa del Banco de España cubrirá también las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios que los particulares formulen frente a sus autoridades y empleados, entre otros supuestos, cuando se trate del “*ejercicio de las funciones de intervención, sustitución de administradores o liquidación en entidades sujetas a supervisión*” (art. 25.2.b de dicha normativa).

Cuarto. - Competencia

Corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la LJCA, y la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional a la que tenemos el honor de dirigimos es competente para conocerlo y resolverlo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 g) de la LJCA.

Quinto. - Procedimiento

Tal y como se ha entendido por parte del órgano judicial, el presente recurso debe tramitarse por las reglas del procedimiento ordinario, sin que resulte aplicable a este caso el procedimiento previsto en el artículo 78 de la LJCA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRELIMINAR: PLANTEAMIENTO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA FRENTE AL BANCO DE ESPAÑA

Antes de (i) entrar a analizar de manera individualizada el por qué no resultan ajustados a Derecho los motivos que se ofrecen en la resolución recurrida del Banco de España para desestimar la reclamación formulada por mis representados (en particular, la absoluta inexistencia de prescripción pretendida por la Administración), y, posteriormente, (ii) acreditar la justificación del cumplimiento con los requisitos necesarios para que prospere la presente acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita frente al Banco de España, resulta necesario y oportuno recordar, tal y como se hizo de manera detallada en la reclamación administrativa presentada con fecha 25 de septiembre de 2020, **cuál es el planteamiento de la acción de responsabilidad patrimonial** que nos ocupa, que justifica su estimación y, por ende, la total incorrección del criterio manifestado por el Banco de España en la resolución recurrida.

En este sentido, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia, el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como finalidad garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por

la actividad de la Administración que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar (por todas, STS de enero de 2018 [RJ 2018\137]).

En el presente caso, la responsabilidad del Banco de España deriva del daño antijurídico padecido por los accionistas mayoritarios de Banco Madrid como consecuencia del conjunto de actos y actuaciones (y omisiones), imputables todos ellos a dicho organismo regulador, y que han tenido como consecuencia la liquidación de la entidad bancaria de la que eran accionistas mayoritarios.

Tales actos y actuaciones fueron llevados a cabo **como respuesta a dos comunicados (sin valor jurídico alguno) emitidos por una Agencia extranjera respecto de la matriz de Banco Madrid (radicada, a su vez, en otra jurisdicción) en relación con un presunto favorecimiento de operaciones de blanqueo de capitales**. El Banco de España, lejos de actuar de forma razonada y proporcionada en el ejercicio de sus competencias como respuesta a tales comunicados, desplegó desde el día 10 de marzo de 2015 en adelante un comportamiento carente de toda justificación en atención a la diligencia mínima que le resultaba exigible como organismo regulador y supervisor del sistema financiero español.

El resultado no ha sido otro que la liquidación en sede concursal de una entidad de crédito que, como así consta acreditado (y en ello se insistirá seguidamente), tenía una situación de liquidez y solvencia muy por encima del mínimo exigido legalmente y un buen posicionamiento entre sus competidores. Una liquidación que solo puede calificarse de absurda, puesto que **los Tribunales de Justicia, lejos de corroborar la existencia de ningún blanqueo de capitales o estructura societaria para su favorecimiento (causa justificativa de la intervención administrativa sobre Banco Madrid), han comprobado que Banco Madrid aumentó sus protocolos y medios dispuestos a tal fin**. Y ello ha sido así con la ayuda de informes periciales emitidos por miembros del SEPBLAC e incorporados a la causa penal incoada, **a lo que cabe añadir el reciente archivo (mes de agosto de 2021) del procedimiento administrativo sancionador incoado por dicho organismo**.

Procedimiento sancionador que procede a realizar una valoración de los hechos no vinculada a los procedimientos judiciales previos **y que supone un juicio, realizado por la propia Administración, acerca de la ausencia de motivos que justificaran las supuestas sospechas de favorecimiento del blanqueo de capitales**. Antes al contrario, la Administración considera en dicho procedimiento que la entidad desplegó la diligencia necesaria y cumplió todas las medidas de prevención del blanqueo que impone la normativa aplicable. **Esto es, no sólo no se favoreció el blanqueo, sino que se pusieron en marcha todos los protocolos y procedimientos necesarios para evitarlo**.

El sinsentido ha sido máximo puesto que, aparte de que tal proceso de liquidación ha privado *de facto* a mis representados de su participación en el capital social de Banco Madrid sin

compensación alguna, la liquidación de la entidad en sede concursal -con la previa revocación de la licencia bancaria de la entidad- ha imposibilitado la conservación y transmisión de unidades de negocio (como así puso de relieve la Administración Concursal de Banco Madrid) dando como resultado la pérdida de numerosos puestos de trabajo y una afectación de los intereses de los clientes y depositantes de una entidad que era plenamente solvente y bien posicionada en su segmento de mercado.

En consecuencia, puede afirmarse que la respuesta ofrecida por el Banco de España a la publicación de simples comunicados de una Agencia extranjera -que contenían meros indicios que a la postre no se han visto confirmados por ninguna autoridad administrativa ni judicial- ha consistido en la adopción de un conjunto de actos y actuaciones (así como de omisiones referidas principalmente a la negativa del Banco de España a adoptar medidas tendentes a salvaguardar la liquidez de Banco Madrid), que contribuyeron, de forma directa e inequívoca, a agravar la desconfianza y fuga de depósitos que desencadenó el “pánico bancario” entre los depositantes de la entidad y al resultado más lesivo posible para cualquier sociedad mercantil solvente: su liquidación.

Aunque en el ámbito financiero el margen de discrecionalidad de los organismos supervisores es muy amplio y así ha sido reconocido por los Tribunales de Justicia (habida cuenta de las amplias repercusiones que sobre el interés público pueden tener determinados comportamientos de las entidades de crédito) dicho margen no puede traducirse, ni mucho menos, en arbitrariedad o irrazonabilidad (como aquí ha sucedido). Y es que, como toda actuación sobre la empresa privada fundada en el interés general (art. 128.2 CE), la intervención de entidades de crédito está sujeta a límites y debe ser ejercitada de forma proporcionada y en el pleno respeto a las exigencias derivadas del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de nuestra Constitución.

Con carácter general, nuestro Tribunal Constitucional ha destacado que la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, constituye uno de los pilares sobre los que descansa el Estado social y democrático de Derecho que es España (art. 1 de la Constitución), de forma que sin ella estaríamos ante un modelo radicalmente distinto de sociedad (STC de 26 marzo de 1987 [RTC 1987\37]).

Por ello, las restricciones a las que pueda ser sometido dicho derecho solo resultan tolerables en la medida en que sean proporcionadas. Es decir, “que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor” (entre otras, STC de 22 marzo de 1996 [RTC 1991\66]). Destacando en ese juicio de proporcionalidad la obligación de comprobar que “no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica” en relación con la razón de interés general invocada para justificar la intervención. Por su parte, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el TJUE se ha posicionado en contra de un intervencionismo abusivo o

arbitrario declarando que “la exigencia de una protección contra las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad privada de una persona, sea física o jurídica, que sean arbitrarias o desproporcionadas, constituye un principio general del Derecho de la Unión” (STJUE de 14 marzo 2014 [TJCE 2014\110]).

La traslación de las anteriores consideraciones jurisprudenciales y doctrinales al presente supuesto deja poco lugar a la duda respecto de la completa desproporcionalidad y falta de justificación de las decisiones adoptadas por el Banco de España. En este sentido, como síntesis de los fundamentos que serán expuestos en los siguientes apartados, cabe adelantar **dos ideas principales**.

La primera (1) consiste en que la **intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España al amparo del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014 fue una medida irrazonable y que desencadenó efectos perversos sobre Banco Madrid**.

Ello hasta el punto de que el fuerte deterioro de la liquidez de la entidad experimentado entre los días 10 y 13 de marzo de 2015 (con una fuga de depósitos de más 124 millones de euros) respondió al actuar inadecuado del organismo supervisor, al acordar una intervención -sin ninguna medida específica para evitar los presuntos ilícitos en materia de blanqueo- que solo contribuyó a generar desconfianza en la entidad y a aumentar exponencialmente el “pánico bancario” (en lo que ahondaron, asimismo, los apodícticos comunicados de prensa emitidos por el organismo regulador). Esto es, el Banco de España actuó como potente acelerador del daño sobre la entidad de la que son accionistas mayoritarios los aquí reclamantes.

Y afirmamos que la medida fue irrazonable porque, a la hora de ponderar su respuesta a los comunicados de *FinCEN*, **el Banco de España -por alguna razón inexplicable- priorizó dichos comunicados sobre el informe emitido por el SEPBLAC ex profeso para Banco Madrid, tras un año de investigación**, y en el que fueron objeto de análisis la práctica totalidad de los clientes con riesgo alto atribuido.

Por supuesto, de dicho informe no se extraía ninguna situación de “*excepcional gravedad*” en materia de blanqueo de capitales. Nótese que **el propio Departamento del Tesoro de los EE.UU. ha venido a calificar de poco menos que irrisoria la idea de que las autoridades de un Estado soberano puedan acordar medidas tan drásticas como la intervención y posterior resolución de una entidad de crédito con base en los simples comunicados de *FinCEN*⁷**. Sin embargo, ese y no otro ha sido el actuar del Banco de España.

⁷ Véase el apartado 1.3 del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial. El Departamento del Tesoro de los EE.UU. ha declarado en el proceso entablado por los aquí reclamantes en los Estados Unidos que los comunicados de *FinCEN* carecían de todo valor vinculante, eran meras propuestas y que las mismas no podrían haber movido a ningún tercer Estado al ejercicio de potestades administrativas de intervención o resolución con base en las mismas.

Asimismo, la medida de intervención fue completamente irrazonable porque la misma no se vio acompañada de ninguna actuación específica para prevenir posibles ilícitos en materia de blanqueo de capitales. Es decir, al tiempo que se sembraba la desconfianza en la entidad (incrementando así la crisis reputacional) **el Banco de España no acordó el día 10 de marzo de 2015 ninguna medida para reforzar los controles de la entidad sobre los presuntos incumplimientos en materia de prevención del blanqueo de capitales.**

De hecho, roza el absurdo que una medida de intervención que tiene su origen en la sospecha de que la dirección de una entidad de crédito pudiera estar favoreciendo el blanqueo de capitales, ni conlleve el cese de tal dirección ni les imponga concretos planes de cumplimiento obligatorio en materia de prevención (lo cual resultaba posible al amparo de unas medidas menos drásticas como las de actuación temprana previstas en la Ley 9/2012). Fueron los propios miembros del Consejo de Administración los que solicitaron al Banco de España su cese para facilitar la labor de los interventores y disipar toda sospecha al respecto.

Esta ausencia de razonabilidad en la decisión de intervención adoptada por el Banco de España como respuesta a dos comunicados sin valor jurídico emitidos por una Agencia extranjera respecto de la matriz de Banco Madrid ubicada en otra jurisdicción en relación con un presunto favorecimiento de operaciones de blanqueo de capitales, **se ve si cabe reforzada (o, más bien, confirmada) por el hecho de que todos los procedimientos penales y administrativos incoados frente a los miembros del Consejo de Administración de Banco Madrid han sido archivados o sobreseídos sin declarar la existencia de ilícito alguno (penal o administrativo).**

Como **segunda idea básica** a destacar, (2) hemos de poner de relieve que el **Banco de España dejó de adoptar medidas alternativas que hubieran servido perfectamente al fin perseguido** (prevenir eventuales infracciones de la normativa sobre blanqueo de capitales) al tiempo que -de forma sustancialmente menos lesiva- hubiesen garantizado la continuidad de la entidad y aportado liquidez, con la salvaguarda de los intereses de clientes, trabajadores y accionistas. En este sentido, resulta completamente irrazonable:

- Acordar la intervención de la entidad (sin medidas específicas en materia de blanqueo) al amparo del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014, en lugar de acudir a las medidas de actuación temprana de la Ley 9/2012 (art. 9) y proceder al bloqueo de las cuentas corrientes y activos de los clientes potencialmente sospechosos de incurrir en ilícitos en materia de blanqueo (Ley 10/2010 y RD 304/2014).
- Proceder a suspender el acceso de Banco Madrid a operaciones de política monetaria y su vencimiento anticipado, en agravamiento mayúsculo y adicional a la fuga de depósitos de los clientes, en lugar de llevar a cabo de acciones de apoyo a la liquidez de la entidad.

- Privar a una entidad solvente y con liquidez hasta incluso después de su intervención de medidas de apoyo que sí ha prestado el Banco de España a otras entidades de crédito en situaciones de crisis de liquidez, como veremos.
- Solicitar el concurso, y apenas cuatro días después, la apertura de la fase de liquidación, puesto que de esa forma se imposibilitó que el Juez responsable del concurso pudiese ejercitar sus facultades en orden a la fijación de medidas de saneamiento de la entidad.

Estas son unas **simples muestras** que evidencian la **irrazonable actuación** que llevó a cabo el Banco de España ante la situación generada en torno a Banco Madrid en marzo de 2015.

Por último, al objeto de facilitar el enjuiciamiento de la acción de responsabilidad patrimonial que nos ocupa y que ha sido injustamente desestimada por la resolución recurrida, se apuntan desde este momento una serie de **aspectos relevantes** que deben ser tenidos en cuenta por este Tribunal al que nos dirigimos:

- (i) En primer lugar, conviene precisar que la acción de responsabilidad patrimonial **no tiene por objeto revisar la legalidad de concretos actos administrativos adoptados por el Banco de España y otras instituciones**.

Aquí únicamente se reclaman daños y perjuicios derivados de un conjunto de actos y actuaciones que se reputan de carácter antijurídico y que los reclamantes no tenían deber alguno de soportar en su esfera patrimonial. Como así ha sido declarado por la jurisprudencia, la eventual conformidad a Derecho de los actos administrativos de los que se deriva una reclamación patrimonial no afecta a la concurrencia de la *antijuridicidad* a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (entre otras, STS 27 de febrero de 2018 [RJ\2018\703]).

A tal efecto conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar.

La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, **responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño**, que viene a configurar la lesión como indemnizable,

antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, **es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla**. Como establece el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“LRJSP”) aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 5 de febrero de 1996 (RJ 1996, 987) , 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9519), 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000 (RJ 2000, 659), y que se recoge en la Sentencia de 20 de noviembre de 2013 del más Alto Tribunal (RJ 2014, 474), relativa a la razonabilidad de la actuación administrativa, y que reza lo siguiente:

“La responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso. Ciertamente la anulación del acto pone de manifiesto la ilegalidad de la actuación administrativa y el derecho de quien obtiene tal declaración a que se restablezca la legalidad perturbada, pero ello no lleva necesariamente consigo la producción de una lesión para el interesado que resulte indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial, para lo cual es preciso que concurren los requisitos exigidos al efecto, entre ellos la antijuridicidad del daño, que, como hemos señalado antes, no viene referida al aspecto subjetivo de la legalidad o ilegalidad de la actividad administrativa sino al objetivo de la reparabilidad del perjuicio que resulta de la inexistencia de un título que justifique el daño, de manera que si, no obstante la ilegalidad declarada, se advierte que el particular tiene el deber legal de soportar el daño, falta tal elemento de la antijuridicidad que impide reconocer la responsabilidad patrimonial reclamada.”

Así pues, tal y como explica el más Alto Tribunal en la sentencia transcrita, los actos administrativos pueden ser legales y dar lugar a antijuridicidad, porque esta se entiende como equivalente a no tener deber de soportar el daño (y en sentido contrario, los actos pueden ser ilegales y no dar lugar a responsabilidad patrimonial).

Aplicando tal doctrina al caso que nos ocupa, lo que ha sucedido es que, como consecuencia de un conjunto de actos y omisiones que, considerados individualmente, podrían

considerarse legales, **han provocado una lesión que mis mandantes no tenían el deber de soportar en ningún caso**, como se razonará.

- (ii) En segundo término es de destacar que, como ya se ha adelantado en el relato de Hechos, con el escrito de reclamación administrativa se acompañó un **Informe Pericial (Documento n.º 31, folios 1232-2223 del expediente administrativo) emitido por un reputado y prestigioso especialista en la materia, el Catedrático de Economía Financiera (UAM) D. Prosper Lamothe Fernández⁸**, en el que, de forma rigurosa y exhaustiva, se analizan entre otros extremos, los motivos y la razonabilidad del procedimiento de intervención de Banco Madrid, la evolución de la liquidez de Banco Madrid y la incidencia en dicha circunstancia de la pérdida de confianza en la entidad, así como las alternativas a la liquidación de Banco Madrid. Además, en el meritado Informe se realizó una valoración y cuantificación del daño económico padecido por cada uno de los reclamantes.

Este Informe Pericial será objeto de constante cita a lo largo del presente escrito de demanda al objeto de apoyar las pretensiones indemnizatorias que se trasladan a su solicitud. De este modo, se cumple con lo exigido por los Tribunales de Justicia en supuestos similares al presente, en los que se reprochaba a los reclamantes la falta de aportación de prueba técnica suficiente a este respecto (Sentencia de 12 de septiembre de 2018 de la propia Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional).

- (iii) Finalmente, se hace preciso llamar la atención de que, al contrario de lo que sostiene la resolución recurrida del Banco de España, **los pronunciamientos recaídos hasta la presente fecha en relación con acciones de responsabilidad patrimonial relacionadas con la intervención y posterior liquidación de Banco Madrid**, y que han sido enjuiciados por esta ilustre Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, **no dan respuesta a los fundamentos y alegatos principales que sustentan esta acción, existiendo sustanciales diferencias entre dichos procedimientos y el que aquí nos ocupa**, tal y como se razonará detalladamente en los siguientes Fundamentos de Derecho.

Sin más preámbulo, entramos en, primer lugar, a analizar de forma individualizada las razones por las cuales los motivos ofrecidos por el Banco de España en la resolución recurrida para desestimar la reclamación formulada no resultan ajustados a Derecho.

⁸ Doctor en Ciencias Económicas por la Universidad Autónoma de Madrid, con premio extraordinario. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad del departamento de Financiación e Investigación Comercial de la U.A.M. desde 1990. Ha sido catedrático visitante de Mercados Financieros Globales en la Universidad de Malasia y catedrático invitado de finanzas de la Universidad Paris Dauphine. Es catedrático visitante de Finanzas de la Universidad del Pacífico desde septiembre de 2007.

PRIMERO. - INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA

La resolución recurrida del Banco de España, con apoyo en lo recogido en el Dictamen del Consejo de Estado de fecha 6 de mayo de 2021, acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por mis representados “*por haber transcurrido ampliamente el plazo de un año para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*” (así lo recoge la parte dispositiva de la resolución, folios 2421 y 2422 del expediente).

Por tanto, y sin perjuicio de que la resolución recurrida también invoca como motivo para rechazar la estimación de la reclamación el que esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ya habría confirmado “*la ausencia de los presupuestos que resultan exigibles para que pueda prosperar una acción de responsabilidad patrimonial frente al Banco de España por las actuaciones desarrolladas en relación con la intervención de Banco de Madrid [...]*” (página 6 a 9 de la resolución, folios 2409-2412 del expediente), resulta claro que el motivo principal y fundamental por el que el Banco de España ha desestimado la reclamación de responsabilidad patrimonial es la supuesta concurrencia de prescripción en la acción formulada por los reclamantes.

A este respecto, y antes de exponer las razones por las cuales las consideraciones recogidas en la resolución recurrida en relación con esta cuestión no resultan ajustadas a Derecho, conviene recordar el planteamiento expuesto en el escrito de reclamación administrativa que justificó el que **la acción de responsabilidad patrimonial fue interpuesta dentro del plazo legalmente establecido** (Fundamento Jurídico de carácter procesal III de la reclamación administrativa, folios 41 y siguientes del expediente administrativo).

En este sentido, el artículo 67.1, párrafo primero, de la LPACAP dispone lo siguiente:

“Artículo 67. Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

- 1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. **El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.** En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.*

En el presente caso, en la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial debe partirse de la base de que **el “hecho o acto” que motiva la reclamación indemnizatoria no puede establecerse en un momento concreto del tiempo, habiendo influido en el resultado dañoso un conjunto de actos y actuaciones de diferente tipo y gravedad, sucesivos y conducentes al resultado final de liquidación de Banco Madrid** (acuerdo de intervención de la entidad, suspensión de acceso al crédito de la entidad,

solicitud de concurso de acreedores, solicitud de apertura de la fase de liquidación, revocación de la autorización de Banco Madrid, etc.).

Ahora bien, el **nexo común a todos esos actos y actuaciones reside en el fundamento de la intervención** sobre Banco Madrid acordada por la Comisión Ejecutiva del Banco de España: **los presuntos incumplimientos de normativa sobre prevención y/o ilícitos en materia de blanqueo de capitales.**

Esa y no otra fue la causa justificativa de la intervención de la entidad, como resulta plenamente acreditado con el conjunto documental aportado con la reclamación administrativa respecto del acuerdo tomado por la Comisión Ejecutiva del Banco de España el 10 de marzo de 2015 (sobre esta cuestión, ante la argumentación ofrecida por el Banco de España en la resolución recurrida, incidiremos en detalle más adelante).

Pues bien, una vez apuntado lo anterior, cabe afirmar que el *dies a quo* para el plazo de prescripción de un año **comenzó a computar el día 5 de julio de 2019** en que fue notificado el Auto n.º 882/2019, de 3 de julio de 2019, por el que se confirma en su integridad el anterior Auto de fecha 7 de febrero de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid en cuya virtud se acuerda el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas n.º 1138/2016 respecto de un presunto delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores del banco.

El fundamento jurídico de tal afirmación reside en el **artículo 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“LOPJ”)**, que regula la prejudicialidad penal en los siguientes términos: *“la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda”*. Este precepto, desde antaño, ha sido aplicado por la doctrina y la jurisprudencia no solo a los procedimientos seguidos en sede judicial, sino también a los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 77/1983 (RTC 1983/77), de 3 de octubre de 1983, se declaró que **el pronunciamiento judicial en vía penal ha de ser anterior a cualquier declaración administrativa**, ya que los hechos que se declaren probados en vía penal deberán tenerse en cuenta en la resolución administrativa que pueda recaer. Este criterio del Tribunal Constitucional ha sido expresamente seguido en numerosos pronunciamientos de diversos órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo respecto de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, como sucede -entre otras- con las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2006 (JUR 2006\293190), de 29 de junio de 2016 (JUR 2016\168619) o de 29 mayo 2019 (JUR 2019\208059).

Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 16 mayo 2002 (RJ 2002\4515) se manifestaba a este mismo respecto, con cita de abundante jurisprudencia, en los siguientes términos:

“SEGUNDO.- (...)”

*La **Jurisprudencia de esta Sala**, por todas sentencia de 23 de enero de 2001, afirma que la **eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos** –que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala tercera de 19 de septiembre 1989, 4 de julio 1990 (RJ 1990, 7937) y 21 de enero 1991 del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad–, de tal suerte que **la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año** establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.*

No es obstáculo a esta apreciación el hecho de que el artículo 146.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en su redacción originaria– establezca que no se interrumpe el plazo de prescripción para iniciar el procedimiento de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la exigencia de responsabilidad al personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo cuando la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

*En efecto, la adecuada interpretación de este precepto legal exige considerar que **la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración**, pues otra interpretación colocaría al administrado en una situación de inseguridad jurídica derivada de la incertidumbre sobre el futuro desenlace del proceso penal iniciado.”*

Igualmente, puede citarse la Sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla, Sección 4ª, de fecha 22 de abril de 2019, en la que con una amplia mención de jurisprudencia del Alto Tribunal se sostiene lo siguiente:

*"(...) La **regla general**, impuesta por **el carácter prejudicial de la Jurisdicción penal**, establecido por los **artículos 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 114 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y 4.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998**, es la de que la*

incoación y sustanciación del proceso penal interrumpe el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, que comienza a correr de nuevo cuando finaliza dicho proceso, y así se recoge, en entre otras, en Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1990 , 21 de enero de 1991 , 8 de junio de 1993 , 4 de octubre de 1999 , 23 de enero de 2001 , 2 de octubre de 2001 (recurso de casación 6097/97) y 25 de enero de 2002 (recurso de casación 8212/97).

La jurisprudencia, es unánime al afirmar que la fecha a tomar en consideración para inicio del cómputo del plazo para reclamar por responsabilidad patrimonial, en los supuestos de que se haya seguido un procedimiento penal por los mismos hechos, será aquella en que se notifique el auto de la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación contra auto que acuerda el archivo (por todas, la sentencia de 3 de enero de 1990) (...)”

La traslación de las anteriores consideraciones jurisprudenciales a la presente acción de responsabilidad patrimonial arroja el siguiente resultado:

- (i) El origen de la intervención de Banco Madrid y todos los acontecimientos posteriores se sitúa, de forma absolutamente indiscutible, en la **decisión del Banco de España de evitar la realización de supuestas operaciones ilícitas relacionadas con el blanqueo de capitales.**

En este mismo sentido, es de significar que, **a raíz de la intervención de Banco Madrid, se incoaron unas diligencias penales por el Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid** cuya finalidad era investigar a los miembros del Consejo de Administración de Banco Madrid por un presunto delito de blanqueo de capitales en el seno de la entidad intervenida.

Nótese, además, que como ya se explicó en el relato de Hechos, a la vista de las conclusiones alcanzadas en el **Informe de Inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015 (que fue uno de los elementos tomados en consideración por el Banco de España para decidir intervenir Banco Madrid,** como así se recoge, por ejemplo en la meritada Nota de prensa emitida por el Banco de España el día 10 de abril de 2015; Documento nº 16 de la reclamación administrativa, folios 941 a 944 del expediente), **con fecha 12 de marzo de 2015 se inició un procedimiento administrativo sancionador** frente a Banco Madrid y los miembros de su Consejo de Administración para determinar la existencia de supuestas **infracciones administrativas por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo de capitales.**

Dicho **procedimiento administrativo sancionador quedó suspendido en ese mismo momento hasta la sustanciación de un eventual procedimiento penal;** siendo **finalmente reanudado con fecha 26 de noviembre de 2020,** después de que el SEPBLAC recibiese escrito de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en el que se remite el **Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019.**

Debe resaltarse, que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales ha seguido, en este punto, **la misma tesis que ahora sostenemos nosotros**. Así, suspendió el procedimiento administrativo, dada la prejudicialidad penal y luego lo ha reiniciado, tras el Auto que confirmó el sobreseimiento, sin considerar que las infracciones se encontraran prescritas. Ello a pesar de que el art. 60.2 de la Ley 10/2010 prevé la interrupción del plazo de prescripción por el inicio de un proceso penal, pero no contempla su suspensión durante su desarrollo y, en el caso concreto, había transcurrido el plazo de prescripción desde el inicio del proceso penal hasta su terminación.

Esto es, la Administración ha considerado que, aun en ausencia de una disposición legal que impusiera la suspensión del plazo de prescripción, éste no se consuma durante la tramitación del proceso penal, ya que resulta imposible simultanear ambos procedimientos, siendo preferente el penal. Dada esta situación, ha considerado que no puede prescribir un derecho por su falta de ejercicio en un período en el que no se puede ejercitar.

- (ii) El **resultado del citado procedimiento penal**, como es evidente, resultaba del todo **decisivo en la formulación de la presente acción de responsabilidad patrimonial**.

De haber prosperado la tesis del Ministerio Fiscal (es decir, la supuesta comisión de un hecho delictivo en materia de blanqueo de capitales por los miembros del Consejo de Administración del Banco), **la acción reclamación de responsabilidad patrimonial aquí ejercitada carecería de todo fundamento**; de tal forma que la acción de responsabilidad se hubiera dirigido contra los propios administradores del Banco (acción de naturaleza mercantil, en tal supuesto).

En este sentido, **si hubiese existido un delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores del Banco (o siquiera, una eventual infracción administrativa relativa a dicha materia) en ningún caso podría hablarse de antijuridicidad**, puesto que sería un daño que mis mandantes deberían haber soportado en su condición de accionistas mayoritarios de la entidad. Así, si los reclamantes, que eran los **socios mayoritarios de Banco Madrid, hubiesen designado unos administradores que facilitaban el blanqueo de capitales**, resulta obvio que deberían soportar la intervención acordada por el Banco de España.

Y si sucede lo contrario, como finalmente resultó con el archivo del procedimiento penal (así como del procedimiento administrativo sancionador), parece claro que el **daño soportado por mis mandantes es antijurídico**, toda vez que, insistimos, la causa de intervenir Banco Madrid vino motivada por los anuncios de *FinCEN*, las conclusiones alcanzadas en el Informe de Inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015 (con posterior traslado al Ministerio Fiscal), y, en definitiva, por la supuesta comisión de blanqueo de capitales por parte de los administradores de la entidad.

Es más, planteémonos por un momento **aquel supuesto** en que, si bien hubiese tenido lugar el archivo de la causa penal mediante el Auto de 3 de julio de 2019, posteriormente, en el seno del procedimiento administrativo sancionador reanudado por el SEPBLAC en el mes de noviembre de 2020, en vez del archivo del procedimiento sancionador notificado en el mes de agosto de 2021, **se hubiese determinado por dicho organismo (cuyo informe de 25 de febrero de 2015 es una de las causas orígenes de la intervención de Banco Madrid como reconoce de manera expresa el propio Banco de España) la existencia de infracciones administrativas en materia de blanqueo de capitales.**

En ese eventual escenario, **¿no deberían mis representados, en su condición de accionistas mayoritarios, dirigir su acción de responsabilidad contra el Consejo de Administración al existir infracciones administrativas en materia de blanqueo de capitales, que habrían justificado por tanto la intervención de Banco Madrid acordada por el organismo supervisor?** Así, parece claro que, en dicho eventual supuesto, el daño padecido tampoco sería antijurídico.

Como puede observarse (y como en todo caso se desarrollará en detalle en los siguientes apartados), **carece de todo sentido defender que la acción de responsabilidad patrimonial estaría prescrita**, siendo lo cierto que mis representados en su condición de accionistas mayoritarios **podrían haber esperado, incluso, a la determinación de las responsabilidades administrativas en el procedimiento incoado por el SEPBLAC antes de formular su acción de responsabilidad patrimonial** (procedimiento que fue finalmente archivado ante la inexistencia de responsabilidades siquiera administrativas).

En definitiva, y en aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, **la articulación de la acción que aquí se ejercita quedaba necesariamente condicionada al resultado del reiterado procedimiento penal.**

Llegados a este punto, conviene poner de relieve la existencia de una **diferencia fundamental entre los aquí reclamantes y las acciones de responsabilidad patrimonial ejercitadas con anterioridad** a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Mientras que los trabajadores o clientes de Banco Madrid que ya habían llevado a cabo reclamaciones frente al Banco de España con anterioridad podrían ejercitar tal derecho desde el conocimiento de la magnitud del quebranto padecido, **tal circunstancia resultaba absolutamente imposible para los reclamantes dada su condición de accionistas mayoritarios de Banco Madrid, y la investigación penal que pendía sobre el Consejo de Administración de la entidad elegido por dichos accionistas mayoritarios.** Una investigación, se insiste una vez más, iniciada por crear o favorecer presuntamente una estructura dedicada al blanqueo de capitales, que fue la única causa de la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España.

Pues bien, como así consta acreditado con las resoluciones judiciales que fueron aportadas con la reclamación administrativa y que obran en el expediente administrativo, la instrucción del

procedimiento de origen se extendió durante casi cuatro años **y no fue hasta el mes de julio de 2019 en que a los administradores de Banco Madrid se les notificó el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid confirmando el sobreseimiento y archivo de la causa.** Viene al caso traer aquí a colación lo expresado, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 enero 2000 (TEDH 2000\11) que dispuso que, a **efectos del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, la dilación en el tiempo de un procedimiento penal no puede operar en perjuicio de los reclamantes.**

En consecuencia, y teniendo en cuenta además la incidencia de la suspensión de plazos administrativos provocada por la declaración del estado de alarma (RD 463/2020), el resumen de plazos de la acción ejercitada fue el siguiente, tal y como se expuso en el escrito de reclamación:

- El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de sobreseimiento provisional de las actuaciones fue notificado a los reclamantes con fecha 5 de julio de 2019. Por tanto, el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 67.1 de la LPACAP se situaba en la fecha de 6 de julio de 2020 (al ser el día 5 de julio inhábil, *ex art.* 30.5 LPACAP).
- En la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 se establece:

“Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”.

- Por su parte, el artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma dispone el alzamiento de los plazos de prescripción y caducidad de derechos suspendidos en virtud del RD 463/2020, de 14 de marzo:

“Con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzará la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones”.

- El plazo de prescripción, por tanto, estuvo **suspendido durante 82 días.** Habida cuenta de que el cómputo de ese plazo debe realizarse por días naturales (*vid.* STS de 21 enero 2016 [RJ 2016\318]), el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial que nos ocupa **finalizaba el día 25 de septiembre de 2020, habiéndose presentado el escrito de reclamación, como consta acreditado, en tal fecha** (nº reg. de entrada: 2020/C79RE/00E036010).

Consecuentemente, la acción de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes **se ejercitó en el plazo legalmente establecido.**

Una vez expuesto lo anterior, a la vista de lo expuesto en la resolución recurrida, la fundamentación jurídica con base en la cual el Banco de España sostiene que la reclamación estaría prescrita descansa, en esencia, sobre dos consideraciones principales:

- A) La idea de que solo se puede suspender el plazo relativo a un procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial cuando la fijación de los hechos en sede penal está vinculada a la responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración.
- B) Que ninguna de las actuaciones que desencadenaron la actuación del Banco de España se habría basado o tuvo como presupuesto la comisión de un delito de blanqueo de capitales por los administradores de Banco Madrid.

Sin embargo, estas consideraciones no resultan ajustadas a Derecho y deben ser rechazadas, por las razones que ya han sido adelantadas, pero que se analizarán a continuación de forma individualizada:

A) EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE UN AÑO SE INTERRUMPE CUANDO UN PROCESO PENAL RESULTA RELEVANTE PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS INVESTIGADOS SEAN, O NO, PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

La resolución recurrida del Banco de España, a partir de la interpretación que hace del artículo 37 de la LRJSP, y de la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo 407/2020, de 14 de mayo (RJ/2020/1110), sobre la que nos referiremos a continuación, concluye de manera equivocada lo siguiente (página 15 de la resolución, folio 2418 del expediente administrativo):

“de acuerdo con la legislación aplicable así como con la jurisprudencia y, en concreto, con la doctrina del Tribunal Supremo sobre la actio nata, aplicable únicamente a aquellos supuestos en los que el procedimiento penal versa sobre la actuación del personal al servicio de la Administración Pública y no para aquellos casos en los que lo que se enjuicia son las “actuaciones” del reclamante, no cabe sino considerar que en este caso la reclamación se ha presentado fuera de plazo y debe por lo tanto ser inadmitida [...]”.

Frente a ello, debe señalarse que la resolución recurrida del Banco de España se acoge de manera injustificada a preceptos que no resultan de aplicación a la problemática aquí suscitada y realiza una interpretación manifiestamente interesada y restrictiva de la jurisprudencia dictada sobre la interrupción del plazo para ejercitar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como veremos más adelante en el presente apartado y ya ha sido adelantado en el relato de Hechos, lo anterior lo confirma **el propio criterio del dictamen emitido por el Consejo de Estado en el seno del presente asunto, que admite que sí procede la interrupción del**

cómputo del plazo de la prescripción en supuestos que no versan sobre personal al servicio de la Administración, cuando los hechos objeto del proceso penal son los mismos que determinan la responsabilidad patrimonial o condicionan de forma indubitada su procedencia.

A este respecto, es evidente que la problemática aquí suscitada no puede sustanciarse con arreglo al artículo 37.2 de la LRJSP invocado por la resolución recurrida, el cual tiene como objeto específico regular la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por encontrarnos ante un supuesto claramente diferente (el proceso penal ha venido referido a los administradores de Banco Madrid, no a personal del Banco de España). Como tampoco cabe referir el artículo 121 del Código Penal, ya que este precepto alude a procesos penales referidos a autoridades, agentes o contratados de una Administración Pública.

Ello al margen de que el citado artículo 37.2 de la LRJSP no condiciona tanto la suspensión del plazo de prescripción para la responsabilidad patrimonial a un criterio subjetivo (que los encausados en sede penal sean personal al servicio de la Administración), como a uno objetivo: **la relevancia de lo que se esté enjuiciando en sede penal para la sustanciación de la reclamación patrimonial.** Algo que puede apreciarse con la dicción literal de dicho precepto, donde se dice que este tipo de proceso penal “*no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial*”.

Es notorio que lo relevante consiste en la trascendencia de los hechos para la responsabilidad patrimonial, no en la condición de empleados de una Administración de los investigados.

La propia jurisprudencia a la que se alude en la resolución recurrida contradice la conclusión alcanzada por el Banco de España, puesto que **en ninguno de los pronunciamientos invocados del Alto Tribunal o el Tribunal Constitucional se declara que la interrupción de la prescripción opere únicamente en aquellos supuestos en los que el proceso penal verse sobre la actuación de personal al servicio de la Administración.** A este respecto, conviene detenerse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020 (RJ 2020\1110), en la que se conoce de un recurso de casación que tiene como interés casacional objetivo lo siguiente (FD Sexto):

*“La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, según ha sido acotada en el auto de admisión, **“consiste en determinar si a los efectos de la institución de la prescripción como día de inicio para el cómputo de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial puede tenerse en cuenta o no la fecha del auto de archivo penal del procedimiento,** y que en su*

momento no fue notificado a la perjudicada, y ello a fin de satisfacer la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva".

A la hora de resolver dicha cuestión, el Tribunal Supremo recuerda su doctrina constante en los siguientes términos:

*"Es doctrina constante de esta Sala al interpretar los arts. 142.5 y 146.2 de la Ley 30/1992, antes y después de su modificación por la Ley 4/1999 (sentencias de 26 de mayo de 1998, 21 de marzo de 2000, 23 de enero y 6 de febrero de 2001, 16 de mayo de 2002, 29 de enero de 2007, 10 de abril y 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2010, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 7586/1995, 427/1996, 7725/1996, 5451/1996, 7591/2000, 2780/2003, 5579/2003, 7363/2004 y 268/2008), (i) que **la iniciación de un proceso penal por unos HECHOS QUE PUEDEN SER RELEVANTES PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN** interrumpe el plazo anual de **prescripción para exigirla**, y (ii) "que esa interrupción deja de operar, iniciándose de nuevo dicho plazo, una vez que la resolución que pone fin a aquel proceso se notifica a quienes, personados o no en él, tienen la condición de interesados por resultar afectados por ella" (STS de 7 de junio de 2011, rec. 895/2007, FJ 4).*

*Ambas conclusiones derivan de la doctrina de la "actio nata" en conjunción con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; la primera **impide que nazca el plazo de prescripción mientras no se encuentre determinado** el daño y, en general, **LOS ELEMENTOS DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO CUYO CONOCIMIENTO ES NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN**, de forma que **la iniciación de un proceso penal dirigido a determinar unos hechos de los que puede derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de tener un efecto interruptivo de la prescripción de la acción tendente a reclamarla**; y la conjunción de esta doctrina de la "actio nata" con el derecho a la tutela judicial efectiva impone que para alzarse tal interrupción de la prescripción la resolución que ponga término al proceso penal se haya notificado a quienes puedan resultar afectados por ella, se encuentren o no personados en él, como, además, deriva del art. 270 LOPJ, y recuerda una también constante doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 220/1993, 89/1999, 298/2000, 136/200, 93/2004, 125/2004, 12/2005, entre otras)".*

Es más, como ya hemos adelantado, **el propio dictamen emitido por el Consejo de Estado** sobre la reclamación que nos ocupa (folios 2350-2378 del expediente administrativo), aunque sí considera -equivocadamente- que la acción estaría prescrita, **confirma que la interrupción de la prescripción no opera únicamente en aquellos supuestos en los que el proceso penal verse sobre la actuación de personal al servicio de la Administración, haciendo expresa mención al artículo 10.2 de la LOPJ invocado por esta parte**, y razonando lo siguiente, después de hacer mención al artículo 37 de la LRJSP y a la referida jurisprudencia recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020 (página

23 del Dictamen):

“Aunque los preceptos comentados refieren la interrupción del cómputo del plazo de prescripción a la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración, cabría pensar en otros supuestos en los que, sin concurrir dicha circunstancia, sí procedería una interrupción del cómputo del plazo de prescripción en atención a que los hechos objeto del proceso penal son los mismos que determinan la responsabilidad patrimonial o condicionan de forma indubitada su procedencia. Y ello en atención al carácter preferente de la jurisdicción penal, conforme a los artículos 4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Esta interpretación se ha tenido en cuenta por el Consejo de Estado en diversos dictámenes, entre ellos los relativos a la responsabilidad patrimonial de las autoridades supervisoras y, conforme a la misma, se ha ponderado no solo la existencia de una prejudicialidad penal en sentido estricto, sino también la de otras cuestiones previas de tal naturaleza que pudieran condicionar la procedencia y alcance de la responsabilidad patrimonial [...].

Por tanto, como decimos, el propio Consejo de Estado en el Dictamen emitido con motivo de la reclamación que nos ocupa admite que sí procede la interrupción del cómputo del plazo de la prescripción en supuestos de procedimientos penales que no versan sobre personal al servicio de la Administración, cuando los hechos objeto del proceso penal son los mismos que determinan la responsabilidad patrimonial o condicionan de forma indubitada su procedencia, en atención al carácter preferente de la jurisdicción penal (artículo 4 de la LJCA y 10.2 de la LOPJ); y ello aunque considere prescrita la reclamación por entender que las investigaciones penales de los miembros del Consejo de Administración de Banco Madrid no serían un “presupuesto determinante” para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso (criterio que obviamente no compartimos y que será expresamente rebatido).

En aplicación de la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020 resuelve, por ejemplo, la Sentencia núm. 1259/2020, de 2 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, Valladolid (Recurso de Apelación 332/2020) que revocó el criterio de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Uno de Palencia, que había confirmado una resolución administrativa municipal que consideraba prescrita la acción de responsabilidad patrimonial instada por una aseguradora frente a una corporación municipal por unos incendios acaecidos durante en el mes de febrero del año 2018; pese a la existencia de una diligencias previas penales incoadas por un presunto delito de incendios por imprudencia, que fueron finalmente sobreseídos y archivados mediante Auto de 1 marzo de 2019 sin determinarse responsabilidades penales, misma fecha en la que se presentó la reclamación administrativa.

La Sala del TSJ de Castilla y León considera que los hechos enjuiciados en el

procedimiento penal iniciado por denuncia de los agentes de la autoridad tenían “trascendencia para configurar las reclamaciones en la vía administrativa” (tal y como evidentemente también acontece en el caso que nos ocupa), resolviendo que, por lo tanto, no podía estar prescrito su derecho a reclamar en aplicación de la doctrina de la *actio nata* interpretada por el más alto Tribunal, razonando lo siguiente en el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia:

“[...] Los recurrentes es cierto que no se personaron en el procedimiento penal, sin embargo ha de entenderse que este procedimiento -iniciado por denuncia de la Guardia Civil tiene relevancia para la determinación de las causas del incendio, y su posible trascendencia penal, por lo que hasta que no se produce el sobreseimiento -solo provisional- no puede descartarse que los hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, y esta pendencia en tal momento, tiene trascendencia para configurar las reclamaciones en la vía administrativa al objeto de acotar debidamente los hechos de los que dimana el interés de los reclamantes a ser resarcidos, para los que no era obligada la personación en el proceso penal como se desprende de las sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada.

La determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal, que en abstracto era apriorísticamente posible en tanto que no existía resolución definitiva por dicha jurisdicción, ha de entenderse que es necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial [...]”.

Sencillamente, de lo que se trata para atribuir al proceso penal efectos interruptivos sobre el plazo de prescripción, **es que lo que allí se enjuicia resulte relevante a efectos del objeto de la reclamación patrimonial** articulada frente a la Administración.

El anterior planteamiento **ha sido confirmado también por esta propia Sala y Sección de la Audiencia Nacional a la que tenemos el honor de dirigirnos, en su reciente Sentencia de fecha 17 marzo 2021 (recurso contencioso-administrativo núm. 2110/2019)**. En dicho supuesto, el reclamante en cuestión alegó en su demanda que el derecho a reclamar no había prescrito porque el efecto lesivo por el que reclamaba se había manifestado con la notificación de un Auto de fecha 17 de julio de 2018, que rectificaba el error material referente a una fecha recogida en el Auto desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el Auto que decretaba el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones penales seguidas contra un tercero (empresa depositaria) que, nótese, no se trataba del personal al servicio de la Administración.

En la referida Sentencia de 17 de marzo de 2021, esta Sala y Sección considera la acción prescrita, además de porque el reclamante no realizó el computo del plazo de un año de manera correcta -dado que el último Auto notificado simplemente corregía un error material del anterior Auto-, porque en ese supuesto las actuaciones penales no eran relevantes para la determinación de la responsabilidad de la Administración, pero sin afirmar que la doctrina de la *actio nata* solo sea aplicable en supuestos que versan sobre personal al servicio de la

Administración, como sostiene el Banco de España en la resolución recurrida. Así, razona este ilustre Tribunal lo siguiente:

“La doctrina de la actio nata en conjunción con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, impide que nazca el plazo de prescripción mientras no se encuentre determinado el daño y, en general, los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción, de forma que la iniciación de un proceso penal dirigido a determinar unos hechos de los que puede derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de tener un efecto interruptivo de la prescripción de la acción tendente a reclamarla. Esto es, se interrumpe el plazo anual de prescripción para exigir responsabilidad patrimonial (i) desde la iniciación de un proceso penal por unos hechos que pueden ser relevantes para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración y (ii) esa interrupción deja de operar, iniciándose de nuevo dicho plazo, una vez que la resolución que pone fin a aquel proceso se notifica a quienes, personados o no en él, tienen la condición de interesados por resultar afectados por ella « STS de 7 de junio de 2011 (RJ 2011, 5075) , (recurso 895/2007)».

Ocurre que en este caso las actuaciones penales no son relevantes para la determinación de la responsabilidad de la Administración en la cadena de custodia del vehículo. Las referidas actuaciones penales no manifiestan el efecto lesivo por el que se ejercita la responsabilidad patrimonial contra el Ministerio del Interior, pues la cadena de custodia atribuible a la Administración lo sería desde la incautación del vehículo por la guardia civil, entrega al equipo de la policía Judicial, quién lo tiene en custodia, y finaliza con la entrega a Grúas Puentes Fuentes, siendo las actuaciones posteriores, tanto la entrega a la compañía aseguradora, como las actuaciones penales **ajenas e irrelevantes para considerar suspendido el plazo de prescripción del año para el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.** [...]”

Por tanto, a luz de las consideraciones jurídicas expuestas en dicho pronunciamiento se confirma que, como hemos venido razonando, al contrario de lo que erróneamente indica la resolución recurrida del Banco de España (de manera insistente, y obviando el propio criterio manifestado por el Consejo de Estado a tal efecto en su dictamen), **lo determinante para considerar aplicable la doctrina de la actio nata no es que las actuaciones penales en cuestión se circunscriban a hechos referidos al personal al servicio de la Administración ex artículo 37 de la LRJSP, sino que dichas actuaciones penales sean relevantes para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.**

Y como se expondrá y razonará en el siguiente apartado, en contra de lo que resuelve el organismo regulador en la resolución recurrida, es evidente que las actuaciones penales que terminaron con el Auto notificado en fecha 5 de julio de 2019 **eran sustancialmente relevantes y determinantes para la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial** que nos ocupa.

B) LAS ACTUACIONES PENALES FUERON RELEVANTES Y CONDICIONANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: LA INTERVENCIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA VINO MOTIVADA POR LOS PRESUNTOS ILÍCITOS RELACIONADOS CON EL BLANQUEO DE CAPITALS EN EL ÁMBITO DE BANCO MADRID

Como se ha indicado al principio del presente Fundamento de Derecho, el segundo motivo en virtud del cual la resolución recurrida considera prescrita la acción de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes vendría referida a que, a juicio del Banco de España, “*En ningún caso, por tanto, la intervención del Banco de España tuvo como presupuesto la eventual existencia de un delito de blanqueo de capitales, que es el objeto de las actuaciones penales, posteriormente sobreseídas, a las que se refieren los reclamantes [...]*” (página 17 de la resolución recurrida, folio 2420 del expediente administrativo).

En una línea similar (pero con importantes matices como analizaremos) concluye el Consejo de Estado que “*las actuaciones penales relativas a los accionistas de BPA en modo alguno constituyen un presupuesto determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración y que, por tanto, no cabe tomar como dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción la fecha de firmeza del auto de sobreseimiento provisional [...]*” (página 28 del Dictamen del Consejo de Estado, folio 2377 del expediente administrativo).

Sin embargo, como se acreditará a continuación, **estas consideraciones que se recogen en la resolución recurrida simplemente no son correctas al no corresponderse con la realidad de los hechos**, y, por tanto, en ningún caso pueden servir para justificar la pretendida concurrencia de prescripción en la acción de responsabilidad patrimonial formulada:

- En el presente caso, es evidente que el objeto del **proceso penal** seguido contra los administradores del Banco Madrid, y que concluyó con el Auto n.º 882/2019, de 3 de julio de 2019, de la Audiencia Provincial de Madrid, **era del todo relevante para la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por los reclamantes**.

Y ello en la medida en que el origen de la actuación del Banco de España con respecto a Banco Madrid se encuentra en los presuntos incumplimientos de normativa sobre prevención y/o ilícitos en materia de blanqueo de capitales.

A este respecto, esta parte se ve obligada a manifestar que **resulta contraria a la realidad de los hechos, y no puede admitirse, por falta de rigor, la afirmación recogida en la resolución recurrida** referida a que “*ninguna de esas actuaciones (del Banco de España) se basó o tuvo como presupuesto la comisión de un delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores de Banco de Madrid*”.

Pues bien, en primer lugar, la propia resolución recurrida y el dictamen del Consejo de Estado indican que los **tres elementos identificados** como precedentes por el **Banco de España** que sirvieron de fundamento para la intervención acordada por dicho organismo regulador fueron **(i)** el anuncio de *FinCEN*, **(ii)** la intervención de BPA (entidad matriz de Banco Madrid) por INAF, y **(iii)**, adicionalmente, el Informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015.

Como cualquier observador imparcial podrá concluir, **todos estos hechos o actuaciones están íntimamente ligados por su naturaleza a la existencia de un supuesto (e inexistente como luego así ha resultado en el procedimiento penal, y en el sancionador administrativo) ilícito en materia de blanqueo de capitales en el ámbito del Banco de Madrid, motivo por el cual no resulta correcto afirmar, como así lo hace inexplicablemente la resolución recurrida, que las actuaciones del Banco de España no tuvieron como presupuesto la supuesta comisión de un delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores de Banco de Madrid.**

A modo de simple ejemplo de lo anterior, en el citado anuncio de la *FinCEN* se alude a la existencia de indicios de un favorecimiento del blanqueo de capitales en el marco de BPA (matriz de Banco Madrid), realizándose afirmaciones como la siguiente: “*FinCEN ha determinado que existen motivos justificados para concluir que varios altos ejecutivos de BPA en Andorra han propiciado operaciones financieras a nombre de agentes facilitadores del blanqueo de capitales que actúan en beneficio de sujetos y organizaciones implicadas en la delincuencia organizada, la corrupción, el contrabando y el fraude*” (vid. Documento 6 acompañado a la reclamación, folios 796-811 del expediente administrativo).

Es más, la propia nota de prensa emitida por el Banco de España en fecha 10 de marzo de 2015 con motivo de la intervención de Banco Madrid corrobora, sin el menor atisbo de duda, **que la intervención de la entidad vino motivada no por debilidades financieras o cuestiones relacionadas con la solvencia de dicha entidad o su grupo, sino por sospechas relacionadas con el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales** (vid. Documento 15 acompañado a la reclamación, folio 940 del expediente administrativo):



El Banco de España acuerda la intervención de Banco de Madrid

En el día de hoy, la *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos ha anunciado su decisión de considerar a la entidad de crédito andorrana Banca Privada d'Andorra (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 de la *USA Patriot Act*, proponiendo la adopción de determinadas medidas que afectan a la entidad y a su grupo. Tras esta decisión, el Instituto Nacional Andorrano de Finanzas (INAF), supervisor de BPA, ha decidido intervenir esta entidad para garantizar la continuidad de su operativa. Según la información recibida del INAF, su decisión no está basada en una eventual debilidad financiera de BPA ni de su grupo, sino en la necesidad de asegurar el cumplimiento por BPA de la normativa en materia de blanqueo de capitales.

BPA ostenta el 100% del capital de la entidad española Banco de Madrid, S.A. Por ello y para asegurar la continuidad de la actividad de esta entidad, teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos y por el INAF, la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión de hoy, ha acordado, de conformidad con lo previsto en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, la intervención de Banco de Madrid, designando interventores de la entidad a D. José Luis Gracia Cáceres y a D. Alejandro Gobernado Hernández, empleados del Banco de España.

Es más, también en la propia “*Nota informativa sobre las actuaciones del Banco de España en relación con el Banco de Madrid*”, emitida por la Administración recurrida en fecha 10 de abril de 2015 (documento nº 16 de la reclamación administrativa folios 941 a 944 del expediente), **al referirse a las decisiones adoptadas por la Comisión Ejecutiva del Banco de España el día 15 de marzo de 2015 en relación con la intervención de Banco Madrid**, justifica expresamente dichas actuaciones en los hechos referidos al “*envío a prisión en Andorra del consejero delegado de BPA y de Banco Madrid*”, y a la existencia de “**presuntos incumplimientos de Banco Madrid de la normativa española de prevención del blanqueo de capitales**, tras la apertura del expediente sancionador por el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y **el consiguiente traslado al Ministerio Fiscal de los hechos detectados por el SEPBLAC, para que aquel estimase la posible concurrencia de indicios de delito**”; tal y como se aprecia en el siguiente extracto de la referida Nota de prensa emitida por el propio Banco de España (folio 942 del expediente administrativo):

El día 15 de marzo, la Comisión Ejecutiva del Banco de España se reunió nuevamente para analizar la evolución de la liquidez y de la operativa del Banco de Madrid, que se habían deteriorado fuertemente los días 11, 12 y 13 de marzo, con una salida de fondos superior al 20% de los depósitos. Dicha situación, por otra parte, se agravaría con toda seguridad a la apertura de operaciones el lunes siguiente ante las nuevas informaciones recogidas ampliamente en todos los medios de comunicación sobre la detención y envío a prisión en Andorra del consejero delegado de BPA y de Banco de Madrid, y sobre los presuntos incumplimientos del Banco de Madrid de la normativa española de prevención del blanqueo de capitales, tras la apertura de expediente sancionador por el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y el consiguiente traslado al Ministerio Fiscal de los hechos detectados por el SEPBLAC, para que aquél estimase la posible concurrencia de indicios de delito.

En este escenario, comprenderá este ilustre Tribunal que el Banco de España está “negando la mayor”, puesto que de la abundante prueba documental aportada con el escrito de reclamación y que obra en el expediente administrativo resulta acreditado que (i) la intervención de Banco Madrid y los actos posteriores adoptados en el seno de dicha actuación de intervención vinieron motivados directamente por la sospechas relacionadas con el incumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales, y que por tanto (ii) al contrario de lo que indica la resolución recurrida, la intervención acordada por el Banco de España sí se basó o tuvo como presupuesto la supuesta comisión de un delito de blanqueo de capitales.

Dicho de otra manera, **lo que plantea en este momento el Banco de España en la resolución recurrida es, directamente, cambiar los hechos.** Así, como ahora (tras el archivo de la causa penal, y posteriormente, del procedimiento administrativo sancionador) **a la Administración demandada no le interesa reconocer que la causa de la intervención fueron los supuestos ilícitos en materia de blanqueo de capitales, viene a añadir “un segundo motivo” que no se encuentra recogido en las resoluciones adoptadas en su día ni en los comunicados publicados** (actos propios que, obviamente, son vinculantes para el Banco de España en lo que afecta a su intervención de Banco Madrid).

Ese “segundo motivo” (al que no se hace mención expresa en la resolución recurrida, pero sí en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado con motivo de la presente reclamación) sería el riesgo de insolvencia y de falta de liquidez de Banco Madrid como consecuencia de la intervención de su matriz BPA, pero la realidad **es que este riesgo no se encontraba en el origen de la intervención, ya que la entidad era plenamente solvente al ser intervenida.** Sin perjuicio de que el anterior extremo resulta acreditado en el Informe pericial que acompañó a la reclamación administrativa y sobre el que luego nos detendremos, esta circunstancia fue reconocida por el propio Banco de España en la Nota de prensa antes transcrita emitida el mismo día de la intervención, en la que, insistimos, **indica de manera expresa que la intervención de Banco Madrid no vino motivada no por debilidades financieras o cuestiones relacionadas con la solvencia de dicha entidad o su grupo, sino por la necesidad de asegurar el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales.**

Por tanto, la intervención acordada por el Banco de España vino motivada por el aviso del *FinCEN* relativo a la supuesta existencia de ilícitos en materia de blanqueo de capitales, y la consecuente intervención de BPA por el INAF, así como, adicionalmente, por las conclusiones alcanzadas por el SEPBLAC en su Informe sobre dicha materia; **y, al revés de lo que se afirma en la resolución aquí recurrida, fue esa intervención sobre Banco Madrid la que desató la crisis de liquidez.** Pero este último hecho no cambia el origen de la intervención, que obedeció única y exclusivamente a la existencia de supuestos ilícitos en materia de blanqueo de capitales.

A este respecto, como se ahondará más adelante en los siguientes Fundamentos de Derecho, aludir al deterioro de la liquidez de Banco Madrid (aunque fuese hipotético, como consecuencia de la “mera” existencia de los comunicados del *FinCEN*) como causa justificativa del acuerdo de intervención de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 10 de marzo de 2015, supondría buscar una justificación *ex post* al conjunto de acontecimientos que se sucedieron desde esa fecha, **y confundir las causas de la intervención con las consecuencias originadas a partir de la misma.**

Además, ello implicaría obviar la amplia variedad de instrumentos de los que disponía el Banco de España como organismo supervisor ante la publicación de los referidos comunicados del *FinCEN*, para el eventual supuesto de que dichos comunicados *per se*, pudiesen afectar a la liquidez y solvencia de Banco Madrid (sobre ello como decimos nos detendremos más adelante).

Así las cosas, como consecuencia directa de lo anterior, sobre la base de los elementos tomados en consideración por el Banco de España a la hora de intervenir Banco Madrid, para que los hoy reclamantes pudieran exigir responsabilidad al Banco de España por la liquidación de la entidad de la que eran accionistas mayoritarios, **era del todo inexcusable que del proceso penal resultase la ausencia de responsabilidad penal de los administradores de Banco Madrid en relación con el blanqueo de capitales.**

De lo contrario, en el caso de admitirse la postura defendida por el Banco de España, podría darse el hipotético supuesto **de que los reclamantes obtuviesen una indemnización en vía administrativa** (al estimarse la responsabilidad por la intervención de Banco Madrid cuyo origen se sitúa en supuestos incumplimientos en materia de blanqueo de capitales), **para que luego existiese una condena en sede penal a los administradores del Banco (designados por los accionistas mayoritarios del Banco), justamente, por favorecer el blanqueo de capitales.**

Una hipótesis tan irrazonable que cae por su propio peso.

- A mayor abundamiento, como prueba de lo anteriormente expuesto, cabe incidir en que el **Informe de inspección realizado por el SEPBLAC de 25 de febrero de 2015, que fue uno de los elementos tomados en consideración por el Banco de España para intervenir Banco Madrid**, dio lugar a la incoación de un procedimiento sancionador administrativo por dicho Servicio.

Pues bien, como así se comprueba a través del documento obrante en el expediente administrativo en los folios 1230-1231, **dicho procedimiento quedó suspendido por la propia Administración en el mes de marzo de 2015 hasta determinar la inexistencia de responsabilidades penales.**

Una vez concluida la causa de suspensión del procedimiento sancionador por el archivo del proceso penal contra los administradores de Banco Madrid), **el procedimiento fue reanudado** (ex art. 62.3 Ley 10/2010), y finalmente, **se acordó su sobreseimiento respecto de la totalidad de los administradores del Banco, habiendo sido notificada la última resolución con fecha 18 de agosto de 2021.**

Obviamente, **la tesis del Banco de España implicaría un evidente trato discriminatorio y desigual en perjuicio de los accionistas mayoritarios de Banco Madrid.** Así, mientras que mis representados deberían haber iniciado la acción de responsabilidad patrimonial en el plazo de un año desde la intervención de Banco Madrid (prescribiendo su derecho en caso contrario), **el SEPBLAC sí pudo beneficiarse de la interrupción de la prescripción por la tramitación del proceso penal,** pudiendo reiniciar el procedimiento sancionador a la finalización de las actuaciones penales.

Y ello, nótese, a pesar de que la intervención del Banco Madrid, y el procedimiento sancionador incoado por el SEPBLAC, tienen su origen -al menos parcialmente- **en el mismo Informe de dicho Servicio de 25 de febrero de 2015, como así lo confirma la resolución recurrida del Banco de España.**

Es más, tal y como se puede comprobar de un examen del referido Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019 que confirmó el archivo de la causa penal frente a los administradores de Banco Madrid, **el Tribunal consideró que no existían indicios suficientes de favorecimiento del blanqueo de capitales, al constatar el incremento de los controles en materia de prevención de blanqueo de capitales** por parte de Banco Madrid, **y ello sobre la base de un Informe Pericial emitido por el mismo técnico del SEPBLAC que llevó a cabo la inspección en 2015 y elaboró el informe, el Sr. Salinas,** tal y como consta en el referido informe que obra en el expediente administrativo.

Si tanto (1) el inicio de la intervención del Banco de España en el mes de marzo de 2015, como (2) los antecedentes y posterior resolución del proceso penal, **toman en consideración las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por el SEPBLAC sobre Banco Madrid ¿Cómo se puede afirmar que la intervención del Banco de España no tuvo como presupuesto la eventual existencia de ilícitos en materia blanqueo de capitales,** que es el objeto del procedimiento penal posteriormente archivado?

Insistimos en que la **tesis sostenida por el Banco de España** en relación con esta cuestión en la resolución recurrida **choca directamente con la realidad de los hechos** que se encuentra acreditada en los documentos obrantes en el expediente administrativo.

Así, en su intención de defender que la intervención de Banco Madrid “*no tuvo como presupuesto la comisión de un delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores de Banco Madrid*”, en la resolución se identifica, **como uno de los 3**

elementos que motivó la intervención, el meritado Informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015, indicando que en el mismo “se ponían de manifiesto **POTENCIALES IRREGULARIDADES GRAVES EN EL BANCO DE MADRID, EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS**”; para, increíblemente, afirmar a renglón seguido que “*En ningún caso, por tanto, la intervención del Banco de España tuvo como presupuesto la eventual existencia de un delito de blanqueo de capitales [...]*”.

Como decimos, la resolución recurrida del Banco de España, simplemente, está cambiando la realidad de los hechos a la hora de defender que su intervención en Banco Madrid no vino motivada por la existencia de incumplimientos en materia de blanqueo de capitales, sobre los cuales la causa penal posteriormente quedó archivada.

- Por otro lado, pero directamente relacionado con lo anterior, **deben rechazarse igualmente los razonamientos recogidos en el Dictamen del Consejo de Estado** en lo que afecta a esta cuestión.

Dicho con el debido respeto al órgano consultivo, esta parte considera que el Consejo de Estado trata de confundir la cuestión controvertida, cuando, al analizar la tesis formulada por los reclamantes, indica que “*En otras palabras, se trata de determinar si la eventual existencia de la comisión de un delito de blanqueo de capitales por los accionistas de BPA es el único parámetro que permitiría afirmar la corrección de la actuación del Banco de España y excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración [...]*”; e, igualmente, más adelante, afirma que “*El Consejo de Estado no comparte el parecer que acaba de exponerse y entiende que un correcto ejercicio por el Banco de España de las funciones de supervisión que tiene legamente encomendadas no está supeditado a la existencia de condena penal firme de los administradores de las entidades financieras de que se trate*” (páginas 24 y 25 del Dictamen, folios 2373 y 2374 del expediente administrativo).

Con carácter previo debe señalarse que **el propio Consejo de Estado contradice de nuevo la tesis del Banco de España defendida en la resolución recurrida**, puesto que a diferencia del organismo supervisor, **no niega que la intervención de Banco Madrid vino motivada por la existencia de eventuales incumplimientos en materia de blanqueo de capitales**, sino que indica que no cabe supeditar la razonabilidad o no de dicha intervención a si finalmente se producía una condena penal firme sobre tales incumplimientos. **Lo anterior ya sería suficiente para desestimar la irrazonable tesis mantenida por el Banco de España, que ha sido analizada.**

En cualquier caso, como decimos, a través de estos razonamientos el Consejo de Estado está, en definitiva, tergiversando el planteamiento de la acción de responsabilidad patrimonial en lo que se refiere a esta cuestión, pues en ningún momento se ha planteado por los reclamantes que la intervención del Banco Madrid únicamente podría ser calificada como de razonable para aquel caso en que los Administradores del Banco resultasen

penalmente condenados, o, en el sentido contrario, que una vez ha tenido lugar el archivo y sobreseimiento del procedimiento penal instado frente a los Administradores del Banco, ello implique de manera automática la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del Banco de España.

Lo que esta parte sostiene, tal y como se ha justificado en apartados anteriores, es que **(1) el resultado de las actuaciones penales era, evidentemente, del todo relevante para la determinación de la responsabilidad patrimonial**, puesto que la intervención del Banco de España vino motivada por los presuntos hechos ilícitos relacionados con el blanqueo de capitales, y, a su vez, que **(2) el resultado del citado procedimiento penal condicionaba la formulación de la acción de responsabilidad patrimonial**, de tal forma que para que se pudiese exigir responsabilidad al Banco de España por la liquidación de la entidad, era del todo inexcusable que del proceso penal resultase la ausencia de responsabilidad penal de los administradores de Banco Madrid en relación con el blanqueo de capitales, **pues de lo contrario dicha reclamación carecería de todo fundamento.**

Dicho de otra manera, la declaración de ausencia de responsabilidad penal de los Administradores de Banco Madrid no implica de manera automática la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del Banco de España, pero es evidente que una vez acreditada la ausencia de responsabilidad penal **ello permite plantear la reclamación** (siendo imposible en caso contrario), e igualmente este archivo de las actuaciones penales **es del todo relevante para la determinación de la existencia o no de responsabilidad patrimonial**, siendo un dato fundamental que pone de relieve la mala praxis del Banco de España en la intervención acordada, dado que, **si dicha intervención vino motivada únicamente por sospechas relacionadas con el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales, y la causa penal no arrojó elemento alguno inculpatorio, ello constituye un indicio relevante de la total falta de proporcionalidad y ausencia de razonabilidad en dicha intervención.** Indicio cualificado de irracionalidad que se ve ratificado por el conjunto de decisiones –activas y omisivas– adoptadas por el mismo Banco de España tras la intervención, y que abocaron a la liquidación de la entidad.

Pero por no desviar el asunto que ahora nos ocupa, **que es el cómputo del plazo de prescripción:** la ausencia de responsabilidad penal de los administradores de Banco de Madrid no determina, *per se*, una actuación incorrecta del Banco de España, **pero no puede dudarse de que, sin aquella declaración judicial de sobreseimiento, la acción de responsabilidad sería imposible.** Y ello porque ratificaría la causa de la intervención realizada por el Banco de España.

Por tanto, el plazo de prescripción –que es lo que ahora estamos discutiendo–, **sólo puede computarse, siguiendo, de nuevo, el criterio de la *actio nata*, desde que se produjo el referido sobreseimiento.** Este último, por decirlo en términos muy gráficos, aparece como

una condición necesaria pero no suficiente para la exigencia de responsabilidad a la Administración. Ese carácter de condición necesaria es el que determina que el plazo de prescripción sólo comience a computarse desde su concurrencia.

En definitiva, por todo lo anteriormente expuesto, resulta acreditado que los motivos recogidos en la resolución recurrida del Banco de España (así como los ofrecidos por el Consejo de Estado en su dictamen, que ni siquiera son coincidentes) para considerar prescrita la acción de responsabilidad patrimonial no son correctos y deben ser rechazados de plano; no estando prescrita en ningún caso la acción de responsabilidad patrimonial formulada por mis representados.

RECOPIACIÓN:

Dada la relevancia que tiene esta cuestión, y al ser motivo principal (prácticamente, el exclusivo) aducido por el Banco de España en la resolución recurrida para desestimar la reclamación formulada por mis mandantes, cabe exponer, de manera resumida **y a modo de recopilación**, las razones que por las que la acción ejercitada no estaría prescrita:

- (i) Al contrario de lo que sostiene el Banco de España en la resolución recurrida, conforme a la interpretación unánime realizada por el Tribunal Supremo y el resto de Tribunales de la doctrina de la *actio nata* (en este sentido, la propia Sentencia de 17 de marzo de 2021 de esta Sala y Sección), de lo que se trata para atribuir al proceso penal efectos interruptivos sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, **es que lo que se enjuicie en dicho proceso penal resulte relevante a efectos del objeto de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.**

Y ello con independencia de que los investigados sean, o no, personal al servicio de la Administración, en atención al carácter preferente de la jurisdicción penal (artículo 4 de la LJCA y 10.2 de la LOPJ), **como así lo reconoce, incluso, el Consejo de Estado en el Dictamen emitido en el seno de la presente reclamación.**

- (ii) Es evidente que el objeto del proceso penal seguido contra los administradores del Banco Madrid **era del todo relevante para la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por mis mandantes**, puesto que el origen de la actuación del Banco de España con respecto a Banco Madrid (e incluso las decisiones posteriores, como por ejemplo las adoptadas por la Comisión Ejecutiva del Banco de España el día 15 de marzo de 2015) se encuentra en los presuntos incumplimientos de normativa sobre prevención y/o ilícitos en materia de blanqueo de capitales.

Si hubiese existido un delito de blanqueo de capitales por parte de los administradores del Banco (o siquiera, una eventual infracción administrativa en relación con dicha materia) el ejercicio de la acción carecería de todo sentido, o más bien sería imposible, puesto que si mis mandantes como socios mayoritarios hubiesen designado unos administradores que

facilitaban el blanqueo de capitales o infringían la normativa de obligado cumplimiento en dicha materia, resulta obvio que deberían soportar por tanto la intervención acordada por el Banco de España.

Siguiendo el criterio de la *actio nata*, el plazo de prescripción solo puede computarse desde que se produjo el referido sobreseimiento de las actuaciones penales, **el cual se configura como una condición necesaria, pero no suficiente, para la exigencia de responsabilidad al Banco de España.**

- (iii) No puede admitirse, por falta de rigor, el otro motivo aducido por el Banco de España para defender que la acción ejercitada estaría prescrita, referido a que su intervención no habría tenido como presupuesto la eventual existencia de un delito de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid. **De nuevo, ocurre que ni siquiera el Consejo de Estado en su dictamen defiende tal tesis.**

Los tres elementos identificados por el propio Banco de España que sirvieron de fundamento para la intervención acordada (anuncio de *FinCEN*, la intervención de BPA por el INAF, y el Informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015) **están íntimamente ligados por su naturaleza a la existencia de supuestos (e inexistentes como así se acreditado posteriormente) ilícitos en materia de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid.**

A efectos acreditativos de lo anterior, cabe citar, por ejemplo, que **la propia “Nota informativa sobre las actuaciones del Banco de España en relación con el Banco de Madrid”** emitida por el organismo regulador en fecha 10 de abril de 2015 justifica las actuaciones de intervención sobre la entidad en el **envío a prisión del Consejero delegado de Banco Madrid, los presuntos incumplimientos de Banco Madrid de la normativa española de prevención de blanqueo de capitales, y el traslado al Ministerio Fiscal de los hechos detectados por el SEPBLAC.**

O que el **Informe de inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015 (uno de los 3 elementos identificados por el propio Banco de España para justificar la intervención)** dio lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador que **quedó suspendido** por la propia Administración en el mes de marzo de 2015 **hasta determinar la inexistencia de responsabilidades penales, y fue reanudado una vez concluida la causa penal** (acordándose también finalmente el sobreseimiento del procedimiento sancionador).

- (iv) Por último, y en relación con lo anterior, **aludir a un supuesto riesgo de insolvencia y de falta de liquidez de Banco Madrid** como consecuencia de la intervención de su matriz BPA **como motivo justificante de la intervención sobre Banco Madrid supone cambiar los hechos acontecidos y añadir “un segundo motivo” que no se encuentra recogido en las resoluciones adoptadas en su día ni en los comunicados publicados por el Banco de**

España, por lo que tal tesis tampoco puede admitirse (sin que en ningún caso fuese un motivo que habría justificado la intervención acordada, como se analizará en el presente escrito de demanda en virtud del Informe pericial aportado).

Por las razones que han sido resumidas anteriormente, cabe concluir, como decimos, que no cabe considerar prescrita en ningún caso la acción ejercitada por mis mandantes.

SEGUNDO. - LO RESUELTO POR LA AUDIENCIA NACIONAL EN SUPUESTOS ANTERIORES NO RESULTA EXTRAPOLABLE A LA PRESENTE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Además de la supuesta prescripción (cuya inexistencia ha sido analizada en el anterior Fundamento de Derecho jurídico-material), el otro motivo principal aducido por el Banco de España en la resolución recurrida para desestimar la reclamación formulada es el referido a que, según el organismo supervisor, *“La ausencia de los presupuestos que resultan exigibles para apreciar responsabilidad patrimonial del Banco de España en relación con la intervención y liquidación de Banco Madrid ha sido declarada tanto por la Audiencia Nacional como por el Consejo de Estado en múltiples ocasiones [...]”* (esta argumentación se desarrolla en las páginas 6 a 10 de la resolución, folios 2409 a 2413 del expediente administrativo).

En concreto, la resolución recurrida indica que *“resultan relevantes a los efectos de la presente reclamación, las sentencias de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 2019 -recurso 827/2017-, de 12 de septiembre de 2018 -recurso 1094/2016- y de 25 de octubre de 2017 -recurso 629/2015- (Sentencias de la Audiencia Nacional), todas ellas firmes, en las que se declararon como probados los siguientes hechos [...]”*.

Sin embargo, como ya se expuso en la reclamación administrativa presentada en fecha 25 de septiembre de 2020, y se razonará en detalle a continuación, **existen diferencias muy sustanciales entre los hechos, fundamentos y objeto** de los procedimientos en los que se dictaron las Sentencias de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y la acción de responsabilidad patrimonial que aquí nos ocupa, de tal forma que lo resuelto por este Tribunal en supuestos anteriores **no resulta extrapolable a la reclamación patrimonial formulada por mis representados**.

Analizamos pues las **sustanciales diferencias** existentes entre cada una de las 3 sentencias invocadas por el Banco de España en la resolución recurrida y la acción de responsabilidad patrimonial aquí ejercitada:

- En primer lugar, en lo que afecta a la Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017 de esta Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso contencioso-administrativo 629/2015), hay que señalar como primera cuestión a tener en

cuenta que dicho pronunciamiento enjuició el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto por diversas entidades que eran **clientes y socios comerciales** de Banco Madrid, frente a la resolución del Banco de España que acordó inadmitir y subsidiariamente desestimar el recurso de alzada presentado frente a la Resolución de fecha 10 de marzo de 2015 del Banco de España por la que se publicó 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.

Pues bien, de ello se desprende claramente que, por un lado, **(i) la propia legitimación de los recurrentes en aquel supuesto para discutir la legalidad de la actuación del Banco de España era totalmente distinta y nada tiene que ver con la que aquí nos ocupa**, en la medida en que en aquel supuesto se trataba de clientes y socios comerciales de Banco Madrid y no los accionistas mayoritarios de la entidad, como lo son mis representados en el presente procedimiento.

De hecho, la Sentencia dictada por esta Sala en fecha 25 de octubre de 2017 acordó desestimar el recurso por el defecto procesal **consistente en la falta de legitimación activa de los recurrentes para impugnar la Resolución que acordó la intervención de Banco Madrid, dada su “mera” condición de clientes y socios comerciales de la entidad.**

Es más, en este punto cabe señalar que, precisamente, las conclusiones recogidas en dicha Sentencia sobre las consecuencias que implicó la intervención del Banco de España y que después fueron trasladadas a las posteriores Sentencias de esta Sala de 12 de septiembre de 2018 y 27 de marzo de 2019, están realizadas desde la falta de legitimación de los allí recurrentes para impugnar el acuerdo de intervención del Banco de España precisamente dada su condición de “meros” clientes y socios comerciales de Banco Madrid.

Así, indica la Sala en la Sentencia de 25 de octubre de 2017 lo siguiente en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“La Sala entiende que sustentar la legitimación para impugnar el acuerdo de intervención del Banco Madrid 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 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.** [...]”*

Y más adelante, en el Fundamento de Derecho Quinto, razona la Sala lo siguiente:

*“Pues bien, la Sala entiende que, en el presente caso, las entidades recurrentes no han acreditado la existencia de un "interés directo", en el sentido interpretado por la jurisprudencia, más allá de su relación como clientes y socios comerciales de la entidad, para entenderlos como legitimados para impugnar el "acuerdo de intervención" del Bando de Madrid, primero, porque se trata de una medida tendente a asegurar, precisamente, **a los socios** (la Sala se refiere aquí a socios comerciales) **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. [...]*”.

Por tanto, y sin perjuicio de que como se expondrá esta parte, obviamente, no puede compartir la conclusión referida a que la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España no habría generado un daño antijurídico (al menos a mis mandantes), hay que señalar que dichas conclusiones luego trasladadas a las posteriores sentencias de los años 2018 y 2019 fueron realizadas en primer lugar en la sentencia del mes de octubre de 2017 en la que se declaró la falta de legitimación activa de los socios comerciales y clientes de Banco Madrid para cuestionar la legalidad del acuerdo de intervención de la entidad, cuestión que, como es obvio, no se discute en el presente procedimiento.

Y es que además, y por otro lado, (ii) es evidente que lo enjuiciado en dicho supuesto no es extrapolable a la reclamación que nos ocupa, toda vez que su objeto es manifiestamente distinto: **la presente acción de responsabilidad patrimonial no tiene por objeto revisar la legalidad de concretos actos administrativos adoptados por el Banco de España** (como era el objeto de dicho recurso contencioso-administrativo 629/2015, en el que se enjuiciaba la legalidad de la resolución de 10 de marzo de 2015), sino que aquí se reclaman daños y perjuicios derivados de un conjunto de actos y actuaciones que se reputan de carácter antijurídico y que los reclamantes no tenían deber alguno de soportar en su esfera patrimonial.

Tal y como ya se expuso en la reclamación administrativa, la jurisprudencia ha declarado que la eventual conformidad a Derecho de los actos administrativos de los que se deriva una reclamación patrimonial **no afecta a la concurrencia de la antijuridicidad a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que es lo que aquí se enjuicia** (entre otras, STS 27 de febrero de 2018 [RJ\2018\703]).

Por lo tanto, en primer lugar, es claro y patente que lo enjuiciado en la referida Sentencia de esta Audiencia Nacional de fecha 25 de octubre de 2017 no puede condicionar el resultado del presente litigio.

- Por otro lado, la resolución recurrida del Banco de España se remite a lo concluido por esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en las ya referidas Sentencias de 12 de septiembre de 2018 (recurso contencioso nº 1094/2016) y 27 de marzo de 2019 (recurso contencioso nº 827/2017).

En lo que afecta a estas 2 sentencias, como ya se ha adelantado y se expondrá en detalle a continuación, resulta evidente que existen notorias diferencias entre dichos procedimientos y el que aquí nos ocupa.

Sin perjuicio de que de una lectura en conjunto del presente escrito de demanda permite apreciar que los Hechos y Fundamentos de Derecho que sustentan la presente acción no son, en ningún caso, los mismos que los allí enjuiciados, **y que por lo tanto las conclusiones alcanzadas por esta Ilustre Sala no pueden ser trasladadas o extrapoladas sin más al presente supuesto**, se analizan a continuación en detalle los **diferentes aspectos que ponen de manifiesto las sustanciales diferencias existentes**:

- 1) La acción de responsabilidad patrimonial ejercitada en el recurso contencioso nº 1094/2016 que finalizó mediante la Sentencia de 12 de septiembre de 2018 fue planteada por 131 empleados de Banco Madrid, y la reclamación enjuiciada en el recurso contencioso nº 827/2017 fue planteada por los mismos clientes y socios comerciales de Banco Madrid que ostentaban la condición de recurrentes en el procedimiento que finalizó mediante la Sentencia de 25 de octubre de 2017, así como por 132 mutualistas de la entidad.

Pues bien, de nuevo, es obvio que la legitimación que ostentaban los reclamantes en aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial (empleados de Banco Madrid, clientes y socios comerciales, mutualistas) es radicalmente distinta a la que ostentan mis representados en su condición de socios mayoritarios de la entidad y, por lo tanto, los daños o perjuicios sufridos por aquellos ostentan una naturaleza distinta a los aquí enjuiciados.

En este sentido, no hay que olvidar que el instituto de la responsabilidad patrimonial exige como uno de los requisitos o presupuestos la acreditación de la existencia de un daño o perjuicio real, evaluable económicamente e individualizado, en relación con una persona, grupo de personas o persona jurídica en concreto; de tal forma que extrapolar directamente (como en definitiva realiza la resolución recurrida del Banco de España) lo concluido en otros procedimientos judiciales al que aquí nos ocupa, no resulta ajustado a Derecho y a los principios que inspiran el régimen de responsabilidad patrimonial, toda vez que **la propia configuración y naturaleza del daño padecido por los allí reclamantes**

(trabajadores, socios comerciales, mutualistas de la entidad, etc.) no puede ser, por definición, la misma que la sufrida por mis representados en su condición de accionistas mayoritarios de Banco Madrid; pese a que los hechos determinantes de todas las reclamaciones sean parcialmente coincidentes, en la medida en que ambos incluyen la decisión de intervención del Banco de España sobre Banco Madrid (en todo caso, sobre la diferencia existente entre los hechos que motivan las distintas reclamaciones nos referiremos a continuación).

Así, no cabe considerar que lo concluido en otras reclamaciones ya resueltas sea directamente extrapolable a la presente reclamación, sino que habrá que probar y acreditar la concurrencia del daño padecido por mis representados en concreto y la ausencia de un deber jurídico de soportarlo.

Esta circunstancia diferenciadora se pone de manifiesto al comienzo del Fundamento de Derecho Sexto de la referida Sentencia de 27 de marzo de 2019 de la Audiencia Nacional invocada en la resolución recurrida, cuando razona lo siguiente:

“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 (RCL 1994, 1554), 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 (RCL 2014, 884), 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". [...]

Esta apreciación realizada por el Tribunal al que nos dirigimos pone de manifiesto las **claras diferencias existentes**, en cuanto a la configuración de la propia acción de responsabilidad patrimonial formulada, entre los procedimientos que finalizaron mediante las Sentencias de fecha de 12 de septiembre de 2018 (recurso contencioso nº 1094/2016) y 27 de marzo de 2019 (recurso contencioso nº 827/2017) y el procedimiento que aquí nos ocupa.

- 2) En segundo lugar, como ya se expuso en la reclamación administrativa, es totalmente relevante tener en cuenta que en **ninguno de los pronunciamientos que invoca la resolución recurrida del Banco de España se recoge** el resultado de las diligencias de investigación en sede penal que han concluido con el **sobreseimiento provisional de la causa por presunto blanqueo de capitales acordada mediante el citado Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019; ni tampoco el referido archivo del procedimiento sancionador incoado por el SEPBLAC**, acontecido el pasado mes de agosto de 2021.

El referido Auto, junto con todas las actuaciones practicadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid, resultan esenciales de cara al planteamiento de la acción de responsabilidad patrimonial aquí enjuiciada, al corroborar la falta de sustento respecto del presunto favorecimiento de blanqueo de capitales en Banco Madrid que justificó su intervención por el Banco de España.

El resultado de dichas actuaciones penales (**que se encontraban en curso en el momento en que se formularon las reclamaciones administrativas que fueron enjuiciadas en la Sentencias de 12 de septiembre de 2018 y 27 de marzo de 2019 de la Audiencia Nacional**), era del todo relevante para la determinación de la responsabilidad patrimonial aquí reclamada, existiendo por tanto notables diferencias respecto a las reclamaciones administrativas que se invocan por parte del Banco de España en la resolución recurrida.

En primer lugar, porque la intervención del Banco de España vino motivada por los presuntos hechos ilícitos relacionados con el blanqueo de capitales, **ilícitos que a la postre se demostraron inexistentes en un momento posterior a la formulación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas por los trabajadores y socios comerciales de Banco Madrid.** Esta total ausencia de ilícitos penales (y, asimismo, administrativos) en relación con el supuesto blanqueo de capitales ponen de manifiesto, junto con otros elementos, la ausencia de razonabilidad de la intervención por parte del Banco de España.

Y, en segundo lugar, porque, en términos de legitimación, **el resultado de los procedimientos penales condicionaba totalmente la formulación de la acción de responsabilidad patrimonial por parte de mis representados**, lo que no ocurriría con las reclamaciones formuladas por los trabajadores, socios comerciales y mutualistas de Banco Madrid.

Así, para que mis representados pudiesen exigir responsabilidad al Banco de España por la liquidación de la entidad, era del todo inexcusable que del proceso penal resultase la ausencia de responsabilidad penal como administradores de Banco Madrid en relación con el blanqueo de capitales, pues de lo contrario dicha reclamación carecería de todo fundamento, como se ha razonado en el anterior Fundamento de Derecho. Es evidente que

esto último no era exigible respecto de las reclamaciones que finalizaron con las Sentencias de la Audiencia Nacional invocadas en la resolución recurrida.

En este escenario, resulta acreditado que los fundamentos y alegatos principales que sustentan la presente acción de responsabilidad patrimonial no se ven contradichos por los precedentes de la Audiencia Nacional existentes sobre la intervención y posterior de liquidación de Banco Madrid.

Como prueba de lo anterior, puede observarse que **los hechos que se consideraron probados en las referidas sentencias de la Audiencia Nacional** (y que se reproducen en las páginas 6 a 8 de la resolución recurrida) **abarcán únicamente desde los anuncios del FinCEN publicados el día 10 marzo de 2015** hasta que la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó el cese de la medida de sustitución de administradores y el inicio del procedimiento de revocación de la autorización de Banco Madrid **el día 7 abril de 2015**.

Pues bien, tal y como se desprende del relato de Hechos recogido en la reclamación administrativa y en el presente escrito de demanda, en la presente acción, además de que se realiza un análisis de los hechos ocurridos en dicho periodo del 10 de marzo de 2015 hasta el 7 de abril de 2015 mucho más profundo y aportando una mayor prueba documental al respecto, los Hechos que sustentan la reclamación comienzan en el mes de marzo de 2014 con la inspección realizada por el SEPBLAC y el posterior Informe de 25 de febrero de 2015 y las conclusiones alcanzadas en el mismo; y se extienden más allá del mes abril de 2015, con especial análisis no solo de las actuaciones penales que finalizaron con el sobreseimiento de la causa por presunto blanqueo de capitales acordada mediante el citado Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019, sino también de la sentencia de declaración del concurso como fortuito y el resultado provisional del concurso de acreedores de Banco Madrid (Hecho noveno de la presente demanda), así como el meritado archivo del procedimiento sancionador del SEPBLAC, acordado el pasado mes de agosto de 2021.

Al hilo de lo anterior, ya se ha señalado que resulta muy importante a los efectos de la presente acción que **la Sentencia nº126/2017, de 28 de julio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid**, frente a la tesis planteada por el Ministerio Fiscal que solicitó la calificación del concurso como culpable fundamentada en un pretendido incumplimiento de Banco Madrid con sus obligaciones impuestas por la normativa sobre blanqueo de capitales, el Juzgador corroboró que ningún incumplimiento con la normativa en materia de blanqueo de capitales se situaba en el origen de la situación de insolvencia del Banco, lo que viene a apuntalar la responsabilidad del Banco de España en el resultado de liquidación de la entidad por el conjunto de decisiones adoptadas en el marco de intervención de la entidad.

Simple y llanamente, el resultado del concurso de acreedores no fue objeto de análisis en dichas reclamaciones precedentes y por ello no fue tomado en consideración por esta ilustre Sala al dictar las referidas sentencias.

Incluso, en el momento de plantearse el presente litigio sabemos ya que, no sólo no existía responsabilidad penal por blanqueo de capitales, **sino que ni siquiera ha podido imputarse a los administradores de Banco de Madrid una sola infracción administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención de blanqueo.**

En definitiva, la presente reclamación toma en consideración el conjunto de la actuación realizada por el Banco de España, que no se reduce a la decisión de intervención, sino que toma en cuenta también, señaladamente, su negativa a adoptar otras medidas menos lesivas para la entidad.

Y, en cuanto al fundamento primero y único de la decisión de intervención, tiene en cuenta, como decimos, **a diferencia de los anteriores litigios, el resultado de las actuaciones penales en materia de blanqueo, la calificación del concurso y, finalmente, la ausencia de mera responsabilidad administrativa.**

- 3) Al hilo de lo anterior, de un examen de los referidos pronunciamientos existentes dictados por esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, se concluye que en ellos **los recurrentes no plantearon ni abordaron con el rigor mínimamente exigible la naturaleza y alcance de las comunicaciones de FinCEN**, como uno de los elementos (sino el principal) que motivaron la intervención acordada por parte del Banco de España.

Como se razonará más adelante en los Fundamentos de Derecho del presente escrito de demanda, no se entiende que en ninguno de los procedimientos judiciales (y dictámenes consultivos) que han tenido lugar en relación con anteriores reclamaciones de responsabilidad patrimonial por Banco Madrid los recurrentes no hayan discutido ni analizado con la debida extensión y rigor, la naturaleza jurídica y el alcance de tales comunicados que, de forma indiscutida, se sitúan en el origen de la intervención administrativa de Banco Madrid.

Es más, de forma inexplicable, en algunos de los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado en dichas reclamaciones de responsabilidad patrimonial se afirma para apoyar la intervención de Banco Madrid que *FinCEN* “*decidió*” en relación con las medidas propuestas. Una aseveración frontalmente contraria a la realidad de los hechos, puesto que *FinCEN* no adoptó absolutamente ninguna decisión con arreglo al procedimiento aplicable. Las alegaciones del Departamento del Tesoro de los EE.UU. evidencian sin el menor atisbo de duda el carácter de mera propuesta de los comunicados (así se razonará en el siguiente Fundamento de Derecho).

En este sentido, el que los recurrentes no plantearon esta cuestión con el debido rigor y análisis se pone de manifiesto con el siguiente razonamiento recogido en el Fundamento de Derecho Decimoprimer *in fine* de la ya referida Sentencia de 12 de septiembre de 2018 de esta Audiencia Nacional:

“sin que, por otra parte, en el seno de este procedimiento se haya practicado prueba con virtualidad justificativa suficiente para que pueda estimarse acreditado un actuar negligente del Banco de España, o no adecuado al cumplimiento de las finalidades que tiene atribuidas, máxime cuando diversas de las actuaciones que invoca dicha parte actora no resultan atribuibles al Banco de España y cuando concurren actuaciones previas de otras instituciones (como FinCEN o INAF), así como actuaciones del propio Banco de Madrid [...]”

Como se acreditará en el presente procedimiento a través de la prueba técnica oportuna (que no se practicó en dichos pronunciamientos como refirió en varias ocasiones la Audiencia Nacional en sus pronunciamientos), la irrazonabilidad de la intervención acordada por el Banco de España no resulta eximida porque concurren actuaciones previas de otras instituciones como el FinCEN, sino que resultan irrazonables precisamente dada la ausencia completa de vinculación jurídica para cualquier entidad pública o privada, nacional o extranjera, y menos para el Banco de España, del contenido de los comunicados emitidos por el FinCEN en fecha 10 de marzo de 2015.

- 4) Llegados a este punto, hay que señalar como otro elemento claramente diferenciador que, como ya se ha apuntado, la presente reclamación toma en consideración **el conjunto de la actuación realizada por el Banco de España, que no se reduce a la decisión de intervención**, sino a un **conjunto de actos y omisiones** que deben ser analizados con sustento de la correspondiente prueba técnica (aspecto éste como veremos muy relevante).

Así, es un hecho objetivo que, a diferencia de la acción que aquí nos ocupa, **las reclamaciones anteriores no plantearon (al menos con el debido rigor técnico) como origen del daño, el “conjunto” de actos y omisiones adoptados por el Banco de España de manera sucesiva en el tiempo** en el seno durante la actuación de intervención, sino que se centraron en el propio acto concreto de la intervención acordado el día 10 de marzo de 2015 como la actuación generadora del daño.

Prueba de ello es que en ninguno de los procedimientos anteriores se abordó con la debida profundidad y rigor técnico, por ejemplo, (i) **el impacto sobre la liquidez de Banco Madrid provocada por la decisión del Banco de España de suspensión de acceso de Banco Madrid a operaciones de política monetaria y su vencimiento anticipado**, (ii) la posibilidad de que el Banco de España brindase medidas de apoyo a la liquidez de Banco Madrid, como así ha hecho en crisis que han afectado a la liquidez de otras entidades, y (iii) la posibilidad de emplear el concurso de acreedores como vía de saneamiento de Banco

Madrid en lugar de la liquidación de la entidad; aspectos todos sobre los que nos detendremos con detalle a lo largo del presente escrito de demanda.

De este modo, en la presente reclamación el resultado dañoso viene motivado, no exclusivamente en el acto de intervención acordado el día 10 de marzo de 2015, sino por un conjunto de actos y omisiones llevados a cabo por parte del Banco de España de manera sucesiva en el tiempo, como así se acreditará.

- 5) Y en relación directa con lo anterior, lo cierto es que un elemento común a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial referidas a la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España el que las pretensiones de los allí recurrentes **no vinieron acompañadas del soporte probatorio -en especial, técnico, mediante el correspondiente Informe pericial- que permitiese acreditar la antijuridicidad de la actuación del organismo supervisor.**

Esta circunstancia puede apreciarse también, por ejemplo, de una lectura del Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia de la Audiencia de 27 de marzo de 2019, que, transcribiendo también extractos de la anterior Sentencia de 12 de septiembre de 2018, razona lo siguiente en relación con la actividad probatoria practicada en dichas reclamaciones:

"[...] 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. [...]".

Como ya se ha referido en el presente escrito de demanda, la reclamación que nos ocupa viene soportada por el apoyo técnico que le brinda el **Informe pericial emitido por un reputado y prestigioso especialista en la materia, el Catedrático de Economía Financiera (UAM) D. Prosper Lamothe Fernández (Documento nº 31 de la reclamación administrativa, folios 1232 a 2260 del expediente)**, en el que, de forma rigurosa y exhaustiva, se analizan, entre otros extremos, **los motivos y la razonabilidad del procedimiento de intervención de Banco Madrid, la evolución de la liquidez de Banco Madrid y la incidencia en dicha circunstancia de la pérdida de confianza en la entidad, así como las alternativas a la liquidación de Banco Madrid.**

Pues bien, dicho informe fundamenta las pretensiones indemnizatorias de la reclamación que nos ocupa, de tal forma que subsana la carencia de "*soporte probatorio adecuado y, en particular, de medio probatorio de carácter técnico [...]*", así como "*la falta de concreción en la demanda de las medidas preventivas que podían haberse adoptado*" a la que alude la transcrita Sentencia de 12 de septiembre de 2018 de esta Ilustre Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Y es que, en este sentido, sin perjuicio de que las diferencias existentes a este respecto entre las reclamaciones en relación con el Banco Madrid anteriormente resueltas por esta Audiencia Nacional se pondrán de relieve a lo largo de los Fundamentos de Derecho del presente escrito de demanda, cabe incidir en alguno de los aspectos técnicos que, a la luz del contenido de las referidas sentencias, no habrían sido abordados en tales reclamaciones.

Así, a título de ejemplo, cabe destacar que, como ya se ha señalado, en ninguno de tales pronunciamientos se ha abordado el **impacto sobre la liquidez de Banco Madrid provocada por la decisión del Banco de España de suspensión de acceso de Banco Madrid a operaciones de política monetaria y su vencimiento anticipado (acordada el día 15 de marzo de 2015, con efectos desde el día siguiente 16 de marzo).**

Como así se destaca en el Informe Pericial que acompañó a la reclamación administrativa, la cancelación anticipada de depósitos de Bancos Centrales propiciada por la decisión del Banco de España (un total de 301 millones de euros) fue muy superior a la retirada de depósitos de los clientes de la entidad (124 millones de euros en el peor escenario).

Lo que evidencia la **responsabilidad del Banco de España en el deterioro de la liquidez de la entidad, al privar a la entidad del 30% de su efectivo de un día para otro.** Además, esta decisión privilegió a los Bancos Centrales como depositantes frente a los depósitos de los clientes ordinarios, lo que supone otro efecto claramente injustificable de las medidas adoptadas por el organismo supervisor.

Una vez acreditado en los dos anteriores Fundamentos de Derecho que no concurren los motivos ofrecidos por el Banco de España en la resolución recurrida para rechazar la reclamación formulada, se ahondan en los distintos argumentos expuestos en profundidad en la reclamación administrativa presentada que corroboran la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del organismo supervisor, y que en ningún caso han sido rebatidos en la resolución que aquí se recurre.

A este respecto, reiterada jurisprudencia sobradamente conocida e invocada por esta Sala, ha venido confirmando que los requisitos o presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración están referidos a **(1)** la antijuricidad de la actuación de la Administración, o que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño, **(2)** la 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 concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad, y **(4)** a la efectiva realidad de un daño cierto, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas

Comenzamos nuestro análisis con el primero de estos requisitos -el de la antijuricidad-, siguiendo el mismo orden establecido en la reclamación administrativa.

TERCERO. - RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL PERJUICIO PADECIDO POR LOS RECLAMANTES: CONCURRENCIA DE ANTIJURIDICIDAD POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA INTERVENCIÓN Y POSTERIOR LIQUIDACIÓN DE BANCO MADRID

Con carácter previo, para una mayor claridad, y dada la importancia (e inevitablemente, extensión) que como se verá tiene el presente Fundamento de Derecho jurídico-material tercero referido a la **conurrencia de antijuricidad** en los daños producidos como consecuencia de la intervención y posterior liquidación de Banco Madrid, se expone en la siguiente página una suerte de **índice o resumen** de los apartados y subapartados del presente fundamento (con especial atención a la **secuencia lógico-jurídica** que se desarrolla en el apartado 3.3.):

3.1. El requisito de la antijuridicidad en la ley y la jurisprudencia. Especial referencia al caso de los organismos supervisores (*páginas 82 y 83*).

3.2. La confirmación en sede judicial de algunas resoluciones administrativas del Banco de España relacionadas con la intervención de Banco Madrid en nada afecta al requisito de la antijuridicidad de la actuación desplegada (*páginas 83 a 85*).

3.3. Concurrencia de la antijuridicidad respecto de la lesión generada a los reclamantes por la actuación desplegada por el Banco de España. Especial incidencia de la ausencia de ilícitos penales y administrativos en el cumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales (*páginas 85 a 124*).

A. Ausencia de razonabilidad del acuerdo de intervención de Banco Madrid por el Banco de España (*páginas 85 a 103*).

A.1. Ni los comunicados de *FinCEN* ni la intervención de BPA por las autoridades andorranas justificaban de intervención de Banco Madrid por presuntos ilícitos en materia de blanqueo de capitales (*páginas 89 a 96*).

A.2. La hipótesis referida a la eventual afectación de la solvencia de Banco Madrid por los comunicados del *FinCEN* o la intervención de BPA por las autoridades andorranas no justificaría la intervención. (*páginas 96 a 97*).

A.3 El informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015 no revelaba ninguna situación de “excepcional gravedad” en materia de blanqueo de capitales que pudiese justificar la intervención de la entidad (*páginas 98 a 103*).

B. La intervención de Banco Madrid y las decisiones adoptadas posteriormente condujeron de forma directa al peor resultado posible: la liquidación de la entidad. (*páginas 103 a 112*).

B.1 La medida de intervención general sin acompañamiento de otras medidas desató el “pánico bancario” y la pérdida de confianza en Banco Madrid (*páginas 107 a 109*).

B.2 La suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema fue la otra gran causa generadora del deterioro de la liquidez de Banco Madrid que condujo a la liquidación de la entidad (*páginas 109 a 112*).

C. Antijuridicidad de la solicitud de concurso de acreedores con la posterior apertura de la fase de liquidación (*páginas 113 a 116*).

C.1 Antijuridicidad de la solicitud de concurso de acreedores con liquidación por parte de los administradores de Banco Madrid (*páginas 113 y 114*).

C.2 Antijuridicidad de la revocación de la autorización de Banco Madrid para operar como entidad de crédito (*páginas 114 a 116*).

D. Existencia de medidas más proporcionadas y menos perjudiciales que el conjunto de decisiones adoptadas por el Banco de España (*páginas 117 a 124*).

D.1 El Banco de España pudo adoptar medidas más proporcionadas para evitar posibles actuaciones ilícitas en materia de blanqueo de capitales y apoyar la liquidez de Banco Madrid: medidas de actuación temprana de la Ley 9/2012 y otros instrumentos de nuestro ordenamiento jurídico (*páginas 117 a 122*).

D.2 Alternativas al concurso de acreedores con solicitud de apertura de la fase de liquidación (*página 123 y 124*).

3.1 EL REQUISITO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LOS ORGANISMOS SUPERVISORES

En el artículo 32.1 de la LRJSP (“*Principios de la responsabilidad*”) se previene que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados “*de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”. Por su parte, en el artículo 34.1 de la LRJSP, al regular la indemnización por los daños en la responsabilidad patrimonial, establece lo siguiente:

*“1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular **provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.**”*

En consecuencia, se incurrirá en responsabilidad patrimonial cuando el resultado de la acción u omisión de la Administración consista en un daño que el particular afectado no está obligado a soportar, en cuyo caso nos encontraremos ante un daño antijurídico. En este sentido, puede hacerse mención a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000 que, haciéndose eco de la previa Sentencia del Alto Tribunal de 10 de octubre de 1997, señala lo siguiente:

*“(…) el **punto clave para la exigencia de la responsabilidad** no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino **en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar**, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, «un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga» «o algún precepto legal que, imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad».”*

La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que **la antijuridicidad del perjuicio padecido por el particular constituye el requisito esencial y determinante para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial**. Así, en la más reciente Sentencia del Alto Tribunal de 20 de noviembre de 2019 (RJ 2019\4847) se expresa que “**el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable**”. Una antijuridicidad que significa que el perjudicado no tenga obligación de soportar el daño, lo cual se proyecta en dos aspectos distintos: (i) que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y (ii) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño (STS de 19 de junio de 2019 [RJ 2018\3248]).

La antijuridicidad, de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, se vincula a la acreditación por el reclamante de que la Administración no actuó de acuerdo con unos márgenes de interpretación razonables y razonados, conforme se expone, entre otras, en las SSTS de 26 de junio de 2009 (RJ 2009\6832) y de 11 de octubre de 2011 (RJ 2011\7727):

*“Y es en relación con la **antijuridicidad del daño** en tales casos que se ha incidido de manera especial en la jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4- 11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que **la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados**”.*

Consecuentemente, la lesión antijurídica acontece cuando la Administración actúa en el ejercicio de sus competencias irrazonadamente (que es tanto como no motivado), debiendo atenderse a las concretas circunstancias de cada caso para comprobar si la solución adoptada se produce dentro de los **márgenes de lo razonable y de forma razonada**.

Por tanto, la apreciación de responsabilidad patrimonial exige en el presente caso la existencia de una **actuación arbitraria, injustificada, desproporcionada o contraria al ordenamiento jurídico** por parte del Banco de España en su actuación respecto de Banco Madrid, que exceda de los límites de la razonabilidad y la ponderación en el actuar administrativo.

Ello sumado a que el **resultado de la actuación haya causado un perjuicio que el administrado no tenga el deber de soportar**, manifestándose así la *antijuridicidad* de la actuación administrativa y, consiguientemente, la existencia de responsabilidad patrimonial del Banco de España.

3.2 LA CONFIRMACIÓN EN SEDE JUDICIAL DE ALGUNAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEL BANCO DE ESPAÑA RELACIONADAS CON LA INTERVENCIÓN DE BANCO MADRID EN NADA AFECTA AL REQUISITO DE LA ANTIJURIDICIDAD DE LA ACTUACIÓN DESPLEGADA

Como ya hemos referido a lo largo del presente escrito de demanda, la confirmación en sede contencioso-administrativa de diversos actos administrativos relacionados con los hechos por cuyas consecuencias aquí se reclama (singularmente, la Resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 10 de marzo de 2015, por la que se acordó la intervención de Banco Madrid) no enerva, en modo alguno, el derecho de los accionistas propietarios de la entidad a ser indemnizados.

Y ello por cuanto en el análisis del cumplimiento con el requisito de la *antijuridicidad*, la eventual legalidad de la actuación desplegada por la Administración queda al margen del elemento central de ponderación: la falta de justificación del daño padecido. En este punto, podemos hacer referencia a la ya citada STS 27 de febrero de 2018 (RJ\2018\703), en la que con toda claridad se afirma lo que sigue:

“La responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso. Ciertamente la anulación del acto pone de manifiesto la ilegalidad de la actuación

administrativa y el derecho de quien obtiene tal declaración a que se restablezca la legalidad perturbada, pero ello no lleva necesariamente consigo la producción de una lesión para el interesado que resulte indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial, para lo cual es preciso que concurren los requisitos exigidos al efecto, entre ellos la antijuridicidad del daño, que, como hemos señalado antes, no viene referida al aspecto subjetivo de la legalidad o ilegalidad de la actividad administrativa sino al objetivo de la reparabilidad del perjuicio que resulta de la inexistencia de un título que justifique el daño, de manera que si, no obstante la ilegalidad declarada, se advierte que el particular tiene el deber legal de soportar el daño, falta tal elemento de la antijuridicidad que impide reconocer la responsabilidad patrimonial reclamada”

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 (RJ 2017\5662) se afirma: **“antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla”**. Y en el mismo sentido, puede aludirse, entre otros pronunciamientos, a las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2018 (RJ\2018\703) o de 2 de diciembre de 2019 (RJ 2019\4868).

El criterio jurisprudencial anterior, ampliamente reiterado por nuestro Alto Tribunal, **impide alegar como justificación de la actuación desplegada por el Banco de España desde el día 10 de marzo de 2015 la confirmación en sede judicial de algunas de las Resoluciones adoptadas por la Comisión Ejecutiva del Banco de España**. Por lo tanto, y ante lo que eventualmente pudiera ser esgrimido de contrario, cabe advertir que el criterio apuntado por la Audiencia Nacional a este respecto en algunos de sus pronunciamientos (*vid.* SAN de 12 de septiembre de 2018⁹), en nada obsta al planteamiento de la presente reclamación, puesto que el mismo queda desplazado por la doctrina establecida respecto de esta cuestión, de forma reiterada, por el Tribunal Supremo (art. 1.6 CC).

Lo relevante, se insiste una vez más, estriba a estos efectos en el **carácter injustificado del daño** padecido por los particulares como consecuencia del comportamiento llevado a cabo por el organismo supervisor, en este caso el Banco de España, al haber excedido el margen de razonabilidad exigible en su actuar.

⁹ Por ejemplo, en esa Sentencia la Audiencia Nacional se dice que *“no consta - ni en modo alguno alegan las partes- que la Resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 10 de marzo de 2015 que acordó la intervención de Banco de Madrid en aplicación de lo previsto en el artículo 70.11) de la Ley 10/2014 (...), haya sido declarada disconforme a Derecho en virtud de recurso jurisdiccional alguno, como tampoco el acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 12 de marzo de 2015 que, a solicitud del Consejo de Administración de tal Banco, 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”*. Un criterio que, como puede verse, resultaría contradictorio con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo respecto de la *antijuridicidad*, entendida como falta de justificación, como elemento central para la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial.

Un daño antijurídico padecido por los aquí reclamantes que pasamos a acreditar en los siguientes apartados.

3.3 CONCURRENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD RESPECTO DE LA LESIÓN GENERADA A LOS RECLAMANTES POR LA ACTUACIÓN DESPLEGADA POR EL BANCO DE ESPAÑA: ESPECIAL INCIDENCIA DE LA AUSENCIA DE ILÍCITOS EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS (CAUSA DE LA INTERVENCIÓN)

Como punto de partida, es preciso reiterar -una vez más- que la *antijuridicidad* en que se fundamenta la presente acción de responsabilidad patrimonial se predica **respecto de un conjunto de actos, actuaciones y omisiones** del Banco de España que se sucedieron a partir del acuerdo de intervención de su Comisión Ejecutiva de 10 de marzo de 2015, en adelante, y que han conducido al resultado dañoso de liquidación de la entidad por el que aquí se reclama.

Todo ese **conjunto de actos y actuaciones que se configuran como causa determinante de esta acción** (intervención de la entidad, suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria y crédito intradía, solicitud de concurso de acreedores, solicitud de apertura de la fase de liquidación, revocación de la autorización como entidad de crédito, etc.) **impiden alegar la falta de impugnación de ningún acto administrativo previo como obstáculo a su ejercicio**. Y ello por la sencilla razón de que el resultado dañoso por el que aquí se reclama hubiese sido imposible sin el **concurso, conjunto y sucesivo en el tiempo, de tales actos y actuaciones**.

Antes de evidenciar la irrazonabilidad del conjunto de actos y omisiones imputables al Banco de España en la intervención de Banco Madrid, cabe haber una breve reseña de **la evidente incidencia que, sobre dicho análisis, tiene el sobreseimiento y archivo de la causa penal instada frente a los administradores de Banco Madrid, así como el posterior archivo del procedimiento administrativo sancionador incoado por el SEPBLAC, acordado el pasado mes de agosto de 2021**.

Como se ha señalado en el análisis dedicado a la no concurrencia de prescripción de la acción ejercitada por mis mandantes, el archivo de la causal penal se configura como una suerte de condición necesaria en todo caso para ejercitar la acción (doctrina de la *actio nata*), y aunque no suficiente *per se*, **constituye un indicio relevante de la total falta de proporcionalidad y ausencia de razonabilidad en dicha intervención acordada por el Banco de España**.

En este sentido, si como resulta acreditado, dicha intervención vino motivada por sospechas relacionadas con el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid, y, **ni la causa penal, ni posteriormente el procedimiento sancionador del SEPBLAC, arrojaron elemento alguno inculpatario**, ello constituye un **indicio cualificado de irracionalidad** de la actuación del Banco de España, el cual se ve ratificado por el conjunto de decisiones –activas y omisivas- adoptadas por el mismo Banco de

España tras la intervención, y que abocaron a la liquidación de la entidad, las cuales serán objeto de análisis a lo largo del presente apartado.

Simplificando la cuestión controvertida, y sin perjuicio del análisis en detalle que se hará de la antijuridicidad de cada uno los actos y omisiones imputables al Banco de España, si los elementos identificados por el propio Banco de España en el mes de marzo del año 2015 para intervenir Banco Madrid estaban ligados a la presunta existencia de ilícitos en materia de cumplimiento de normativa de blanqueo de capitales, y estos ilícitos (de naturaleza penal e incluso administrativa) se han confirmado a partir del año 2019 como inexistentes, la pregunta es simple: **¿Puede realmente sostenerse ahora, en este momento, que la intervención y el daño padecido por mis mandantes no fue antijurídico?**

En este sentido, sin perjuicio de que esta parte defiende que, ya en el momento de la intervención (mes de marzo del año 2015), a la vista de las circunstancias objetivas concurrentes, los actos adoptados por el Banco de España y las omisiones imputables a dicho organismo regulador en la intervención no resultaron razonables ni proporcionados, podría ocurrir que la Administración demandada se considerase “henchida de razón” en aquel momento para adoptar la intervención de Banco Madrid y el conjunto de decisiones que le siguieron (suspensión de acceso de la entidad a operaciones de política monetaria y su vencimiento anticipado, falta de medidas de apoyo a la liquidez de Banco Madrid, etc.), con base en las supuestas “evidencias” existentes en relación con el presunto incumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid.

Pero ahora, tras el archivo de la causa penal y del procedimiento administrativo sancionador, y tras acreditarse que no concurrían en ningún caso los presuntos incumplimientos en materia de blanqueo de capitales que justificaron dicha intervención (circunstancias y hechos que, hay que recordar, obviamente no pudieron ser tomados en consideración por esta Audiencia Nacional en los anteriores pronunciamientos existentes sobre la intervención de Banco Madrid), **¿Qué sentido o justificación tiene seguir defendiendo que la intervención acordada por el Banco de España fue razonable y proporcionada?**

Para dar respuesta a este interrogante, debe tenerse en cuenta que, basándose en los mismos hechos y en la misma documentación aportada a la inspección realizada por el SEPBLAC en 2015, el Comité de Prevención del Blanqueo de Capitales ha alcanzado en su resolución administrativa de sobreseimiento, dos conclusiones muy relevantes. (i) De un lado, que la entidad disponía de un sistema adecuado de prevención del blanqueo de capitales, es decir, que no sólo no favorecía dicha actividad ilícita, sino que disponía de un procedimiento dirigido a evitarla. De otro lado, (ii) que todas las operaciones autorizadas por la entidad se formalizaron contando, previamente, con el informe del órgano de cumplimiento normativo. **Si estas circunstancias ya podrían haber sido declaradas en el momento de la intervención, ya que se basan en la documentación interna de la entidad facilitada al SEPBLAC, repetimos, ¿tiene sentido seguir afirmando que la intervención fue razonable y proporcionada? Evidentemente, no.**

¿Cómo se puede seguir defendiendo que la liquidación de una entidad bancaria privada (que era plenamente solvente) como consecuencia de la intervención acordada por el organismo supervisor por unos ilícitos inexistentes (siquiera en el ámbito administrativo) no generó un daño antijurídico a mis mandantes? **¿Resulta este planteamiento aceptable en un Estado de Derecho?**

A juicio de esta parte, el caso que nos ocupa resulta paradigmático respecto a la meritada interpretación realizada por el más Alto Tribunal respecto a que la antijuridicidad “no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño [...]”; puesto que en el presente supuesto podría considerarse que las resoluciones administrativas adoptadas por el Banco de España en el mes de marzo de 2015 respecto de la intervención de Banco Madrid serían ajustadas a Derecho (como así lo hizo esta Sala); pero, ello no equivale a que, en este momento, se pueda considerar que el daño padecido por mis mandantes como consecuencia de la intervención acordada no sea antijurídico, teniendo en cuenta que dicha intervención vino motivada por la supuesta existencia de ilícitos en materia de cumplimiento de normativa de blanqueo de capitales en el ámbito de Banco Madrid que, simplemente, resultaron inexistentes.

En este escenario, el instituto de la responsabilidad patrimonial debe configurarse como una suerte de contrapartida a la inmediata ejecutividad que ostentan las resoluciones administrativas dictadas por las Administraciones en el ejercicio de sus competencias *ex art. 38* de la LPACAP y concordantes, y más aún en el ámbito de los organismos supervisores con las prerrogativas que estos ostentan, de tal forma que, sin perjuicio de que cualquier acto de intervención sobre la actividad privada debe estar motivado y resultar proporcionado en el momento de su adopción, el mismo debe ser susceptible de ser revisado a los efectos de comprobar si, el daño padecido por el sujeto pasivo del tal intervención resulta antijurídico o no, y, por lo tanto, si es indemnizable.

Es decir, debe analizarse si el interesado tenía “*el deber jurídico de soportar*” dicho daño de acuerdo con la Ley, como establece el ya referido 34.1 de la LRJSP; considerando esta representación que es evidente que en el presente supuesto mis mandantes no tienen el deber jurídico de soportar el quebranto económico padecido como consecuencia de las actuaciones del Banco de España, dada la absoluta inexistencia de ilícitos penales o administrativos en el cumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales, que fue la causa motivadora de la intervención, y ratificado lo anterior por la irracionalidad del conjunto de decisiones –activas y omisivas- adoptadas por el mismo Banco de España tras la intervención, y que abocaron a la liquidación de la entidad.

Una vez advertido lo anterior, y al objeto de evidenciar la referida irrazonabilidad en el conjunto de actos y actuaciones desplegados por el Banco de España como organismo supervisor que convierte en antijurídico el daño padecido por los aquí reclamantes, debe atenderse a la **secuencia lógico-jurídica** que seguidamente se expone en cada uno de los siguientes subapartados (*vid.* para una mayor claridad el índice o resumen contenido en la página 81 de este escrito de demanda).

A) AUSENCIA DE RAZONABILIDAD DEL ACUERDO DE INTERVENCIÓN DE BANCO MADRID POR EL BANCO DE ESPAÑA

El nexo común a la falta de justificación de la intervención de Banco Madrid por el Banco de España acordada el día 10 de marzo de 2015 por la Comisión Ejecutiva del organismo supervisor se encuentra en la causa justificativa esgrimida para acordar tal medida administrativa de intervención: la supuesta comisión de blanqueo de capitales desde la entidad o su facilitamiento mediante el incumplimiento con la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales.

Cabe recordar en este momento que la resolución recurrida del Banco de España identifica claramente que la intervención de Banco Madrid por parte del organismo supervisor tuvo su origen en las siguientes circunstancias (páginas 16 y 17 de la resolución recurrida):

“la situación que se originó por (i) el anuncio del Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos de su decisión de considerar a BPA como una institución financiera extranjera sometida a preocupación de primer orden en materia de blanqueo de capitales; (ii) la intervención de BPA matriz de Banco de Madrid, por parte de las autoridades andorras y (iii) el traslado por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e infracciones monetarias (SEPBLAC) a la Dirección General de Supervisión del Banco de España de un informe de inspección en el que se ponían de manifiesto potenciales irregularidades graves del Banco Madrid, en materia de blanqueo de capitales [...]”.

En relación con ello, como se acreditará a continuación, ni los comunicados de FinCEN, ni el hecho de que las autoridades andorranas interviniesen la matriz BPA, ni mucho menos el informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015, justificaban la intervención de la entidad al amparo de lo establecido en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014.

Como tampoco justificaba la intervención de la entidad la supuesta necesidad de preservar la estabilidad o solvencia de Banco Madrid ante las hipotéticas consecuencias de la actuación de las entidades andorranas respecto de la matriz BPA -como hemos visto que indica el Consejo de Estado en su Dictamen emitido en el seno de la presente reclamación- o incluso la simple emisión de los comunicados de FinCEN, aún sin intervención alguna de BPA, al existir mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico mucho más proporcionados y menos lesivos para tal fin.

En todo caso, debe advertirse que el motivo referido al riesgo de insolvencia de Banco Madrid nunca fue invocado por el Banco de España, sino que ha aparecido “sobrevinidamente” como consecuencia de una alteración de los hechos realizada tanto por la Administración demandada como por el referido órgano consultivo, para intentar justificar la supuesta prescripción de la acción. Pero en ningún acto o declaración pública del Banco de España se hace referencia a este segundo motivo referido al riesgo de insolvencia derivada de la intervención de BPA como justificación de la realizada en España sobre Banco de Madrid.

Ahondamos en ello en los siguientes puntos, de forma separada.

A.1 NI LOS COMUNICADOS DE *FinCEN* NI LA INTERVENCIÓN DE BPA JUSTIFICABAN LA DECISIÓN DE INTERVENCIÓN DE BANCO MADRID POR PRESUNTOS ILÍCITOS EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS

Tal y como ha sido expuesto en el apartado de Antecedentes de la presente reclamación, los dos comunicados emitidos por *FinCEN* el día 10 de marzo de 2015 (*Notice of Finding That Banca Privada d'Andorra is a Financial Institution of Primary Money Laundering Concern* y *Notice of Proposed Rulemaking*) jamás deberían haber movido al organismo supervisor español a la intervención de la entidad Banco Madrid, al amparo del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014.

Pues bien, distintas razones distintas avalan la irrazonabilidad de la intervención acordada con base en tales comunicados del *FinCEN*:

- 1) En primer lugar, es manifiesto que **no existe vinculación jurídica alguna del Banco de España respecto de los comunicados de *FinCEN***, al tratarse de una agencia gubernamental de un tercer Estado, respecto de cuyos actos no existe deber alguno de cumplimiento en nuestro ordenamiento jurídico, ni siquiera en virtud de un tratado internacional.

No existía, pues, obligación alguna para el Banco de España de dar cumplimiento automático a los reiterados comunicados de *FinCEN*, menos aún de hacerlo mediante un mecanismo de intervención administrativa tan grave como una intervención de la entidad adoptada bajo las previsiones del citado artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014. Y menos todavía, cuando los comunicados de *FinCEN* se configuran, incluso para el sistema financiero norteamericano, como meras propuestas de actuación, carentes de todo carácter ejecutivo.

Como ya ha sido destacado en los hechos del presente escrito de demanda, de acuerdo con la “*USA PATRIOT Act*”, la medida propuesta por *FinCEN* para BPA (“*fifth measure*”) consistente en la prohibición de abrir o mantener en los EE.UU. cuentas de corresponsalía, precisaba de la adopción de un ulterior Reglamento que nunca -se insiste, nunca- llegó a ser aprobado por las autoridades norteamericanas.

En consecuencia, el escenario en España es que frente a la formulación por *FinCEN* de una propuesta de adopción de medidas, dirigidas en todo caso a BPA y no a Banco Madrid, el Banco de España reaccionó con un acuerdo inmediatamente ejecutivo, acordado *inaudita parte*, por el que se decidió nada menos que la intervención de la entidad con carácter general (sin concretar ni especificar el alcance de la intervención). Ello es una muestra patente, desde la perspectiva de la puesta en relación de la actuación del Banco de España con los comunicados de *FinCEN*, de la **completa desproporcionalidad y falta de razonabilidad de la medida adoptada por el organismo supervisor** en relación con Banco Madrid. Una

desproporcionalidad en claro perjuicio y menoscabo de los derechos de los accionistas mayoritarios de Banco Madrid aquí representados.

Como se ha adelantado, resulta poco menos que incomprensible que en ninguna de las anteriores reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la intervención de Banco Madrid se haya planteado y analizado, con la debida extensión y rigor, la naturaleza jurídica y el alcance de tales comunicados que, de forma indiscutida, se sitúan en el origen de la intervención administrativa de la entidad.

Y es que, frente a lo que se afirma en alguno de esos pronunciamientos¹⁰, *FinCEN* no decidió nada el día 10 de marzo de 2015; *FinCEN* propuso la adopción de medidas ante lo que no eran más que indicios en materia de blanqueo de capitales. Por ello, **es sencillamente erróneo justificar la intervención de Banco Madrid llevada a cabo por el Banco de España -como así lo apunta la resolución recurrida- en ninguna decisión adoptada por la citada agencia norteamericana.** Porque **tal decisión nunca se adoptó formalmente**, como así se corrobora -de forma indiscutible- con el propio anuncio de retirada de los dos comunicados de fecha 4 de marzo de 2016 (extractamos parcialmente su traducción jurada):

FinCEN considera que las medidas adoptadas por las Autoridades andorranas son suficientes para proteger el sistema financiero de los EE.UU. de los riesgos de blanqueo de capitales previamente asociados con BPA. Por consiguiente, **FinCEN ha concluido que BPA ya no representa una preocupación de primer orden en materia de blanqueo de capitales y, debido a ello, se abstiene de imponer ninguna de las medidas especiales en virtud del art. 311 en relación con dicha entidad.** Asimismo, *FinCEN* manifiesta que, dada la retirada de las Conclusiones y de su Propuesta de medidas reglamentarias, no resultaría de aplicación ninguna de las medidas especiales en virtud del art. 311 en el caso de las operaciones financieras de Vall Banc ni con respecto al traslado de activos buenos de BPA a Vall Banc o a AREB.

De hecho, en el procedimiento entablado por las personas aquí reclamantes en los EE.UU. frente a las autoridades estadounidenses por la publicación de los comunicados de referencia, **la defensa de *FinCEN* ha realizado declaraciones que corroboran -sin el menor margen de duda- la inexistencia de deber alguno para las autoridades extranjeras respecto de los comunicados de 10 de marzo de 2015.** A este respecto, como Documento nº 32 de la reclamación administrativa (folios 2224 a 2256 del expediente) se acompañaron las alegaciones realizadas por el Departamento del Tesoro de EE.UU. en la acción civil 15-1641 (JEB), de las que merece la pena detenerse en las siguientes consideraciones:

- a. La defensa de *FinCEN* esgrime la falta de legitimación de los reclamantes justificada en que la demanda **mezclaría las propuestas de actuación legales del gobierno de EE.UU.** (es decir, la publicación de las “*Notice of Findind*” y la “*Notice of Proposed Rulemaking*”)

¹⁰ A modo de ejemplo, en el Dictamen del Consejo de Estado de (Expte. 402/2017), de 13 de julio de 2017, se dice literalmente que *FinCEN*, en la *Notice of Proposed Rulemaking*, decidió “prohibir a las entidades financieras estadounidenses abrir o mantener cuentas a nombre de Banca Privada d’Andorra (BPA) o de cualquier entidad de su grupo”.

con las actuaciones desarrolladas otras partes (la investigación, por su cuenta, de organismos oficiales andorranos), sin tener en cuenta las diferencias cruciales entre EE.UU y los Gobiernos extranjeros.

- b. Asimismo, la defensa de *FinCEN* sostiene la imposibilidad de compensación a los reclamantes dado que el derecho a la compensación depende de las acciones de dos terceros: i) los **bancos americanos, que actuaron sin ningún tipo de obligación legal** para suspender sus operaciones con BPA y ii) AREB, que, como **organismo de un tercer estado soberano, los tribunales americanos no pueden controlar**.
- c. También argumenta *FinCEN* que la petición debe desestimarse basándose en una suerte de **precipitación de la acción** (“*ripeness*”), con fundamento en que los “*actos*” frente a los que se reacciona no son “ *finales*”. Así, la norma que fija el procedimiento administrativo en EE.UU. (*Administrative Procedure Act*, en adelante “*APA*”) señala que **únicamente pueden ser objeto de impugnación las decisiones finales de las agencias**. Por lo tanto, la publicación de los comunicados no ha podido ser, en ningún momento, la consumación de la toma de decisiones de la Agencia, puesto que constituyen un trámite en el proceso de adopción del “*acto*” final.
- d. La defensa de *FinCEN* sostiene que la afirmación de los demandantes de que los comunicados de dicha Agencia por sí solos “*coaccionaron*” a los bancos nacionales y al gobierno andorrano a actuar, es inverosímil, ya que **en ninguno de tales comunicados se requirió ninguna acción específica de un tercero**. De hecho, la única acción sugerida por la “*Notice of Proposed Rulemaking*” en cuanto a los actores nacionales fue una **invitación a presentar comentarios sobre la regla propuesta**, dejando claro que la imposición de la quinta medida especial era una “*propuesta*” futura.
- e. La defensa de *FinCEN* arguye que los demandantes tampoco han identificado ningún caso en el que las acciones de un país extranjero se imputaran a los Estados Unidos a efectos del análisis de los actos de un Estado. Si fuera posible hacer tal atribución, **el nivel de coacción debería ser muy superior a la limitada “sospecha” que establecen los comunicados de FinCEN**.

Como puede verse, todos los argumentos esgrimidos por *FinCEN* en el indicado procedimiento avalan de forma rotunda la conclusión que resulta a la simple vista de los dos comunicados de dicha agencia: la **ausencia completa de vinculación jurídica para cualquier entidad pública o privada, nacional o extranjera, del contenido de dichos comunicados de 10 de marzo de 2015**.

Consiguientemente, las actuaciones desplegadas por las autoridades andorranas y, en lo que aquí interesa, el Banco de España, fueron completamente voluntarias (casi se podría decir “*gratuitas*”) y, **desde luego, van mucho más allá del contenido de los comunicados de**

***FinCEN* de acuerdo con la propia interpretación realizada por dicha Agencia, lo que corrobora el completo sinsentido de lo acordado por el Banco de España el día 10 de marzo de 2015.**

Así, la puesta en relación del contenido de las alegaciones de la defensa de *FinCEN* con el acuerdo de intervención sobre Banco Madrid y las posteriores medidas adoptadas por el Banco de España o las personas designadas por dicha entidad evidencia la completa y total falta de justificación de unas medidas que han llevado a la liquidación de una entidad solvente, con liquidez y, lo que es más importante, **en la que no se producía ninguna clase de favorecimiento del blanqueo de capitales por parte de sus administradores y/o directivos, como, por otra parte, así ha quedado corroborado finalmente por las autoridades y tribunales que han conocido de las causas abiertas en torno a esta cuestión, tanto penales como administrativas.**

Pero debe irse más allá en este punto. Una labor de documentación acerca de *FinCEN* corrobora que **la actuación de este organismo norteamericano ha encontrado una fuerte respuesta entre destacados académicos y juristas estadounidenses** -precisamente- por las habituales extralimitaciones de *FinCEN* y la ausencia de respeto a las normas procedimentales y a los principios jurídicos más elementales que deben guiar la intervención administrativa sobre cualquier mercado, **lo que obligaba al Banco de España a extremar aún más su actuación en respuesta a los (meros) comunicados de *FinCEN*.** A simple modo de ejemplo, y sin ánimo alguno de exhaustividad, permítasenos referir los siguientes dictámenes y artículos académicos:

- **Comentario del Profesor William H. Byrnes, de la *Texas A&M University School of law***, del cual se acompañó copia como Documento nº 33 de la reclamación administrativa (folios 2257 2260 del expediente administrativo) ¹¹. El indicado Profesor manifiesta que debido a los amplios poderes que confiere la Sección 311 de la “*USA Patriot Act*” y sus potentes repercusiones, el uso de las facultades que brinda dicha norma debe realizarse de forma ponderada y para sus propósitos específicos. Particularmente para el caso al que se refiere dicho comentario, el mencionado Profesor alega la presunta violación de la APA por *FinCEN* en lo que se refiere al respeto del procedimiento administrativo y la diferencia de trato respecto de la entidad involucrada en dicho caso con lo actuado en supuestos similares que afectaban a otras entidades bancarias de gran envergadura por las mismas infracciones.
- **Artículo de Sharyn O’Halloran, Profesora de Política Económica y Asuntos Internacionales y Públicos en la *Columbia University*** titulado “*Overzealous FINCEN*”

¹¹ Se trata de unas alegaciones emitidas con fecha 25 de enero de 2016 por el citado Profesor en relación con la aplicación de la quinta medida especial de la Sección 311 de la “*USA Patriot Act*” propuesta por *FinCEN* para -en ese caso concreto- la entidad FBME Ltd.

Needs More Oversight”¹². En este artículo, la Profesora O’Halloran critica duramente el ejercicio desproporcionado e injustificado por parte de *FinCEN* de sus facultades al amparo de la “*USA Patriot Act*” en violación de la APA y perjuicio de entidades financieras de menor tamaño. El artículo concluye con la siguiente aseveración: “*El Congreso puede y debe evaluar si los controles que impuso a Fincen son suficientes para evitar acciones similares y excesivamente entusiastas contra otras instituciones financieras*”.

- **Artículo de Robert. B. Serino, antiguo directivo de la *Office of the Comptroller of the Currency* y socio de la firma *Buckley Sandler LLP* titulado “*FinCEN’s Lack of Policies and Procedures for Assessing Civil Money Penalties In Need of Reform*”¹³.** En este artículo, este experto en Derecho bancario reclama una modificación urgente de la regulación de *FinCEN* al objeto de acabar con la opacidad de dicho organismo en sus intervenciones y equiparar su actuación a la de otros reguladores en lo que se refiere a transparencia y respeto a las normas procedimentales. Como resumen, Serino destaca: “*Dar poder en gran medida sin restricciones a FinCEN, sin limitaciones o protecciones procesales, abre la puerta a decisiones arbitrarias e injustificadas*”.
- **Artículo de Robert. B. Serino, antiguo directivo de la *Office of the Comptroller of the Currency* y socio de la firma *Buckley Sandler LLP* titulado “*It’s Anyone’s Guess How Fincen Determines Fines*”¹⁴.** Serino pone igualmente de manifiesto en este artículo la falta de procedimientos definidos para *FinCEN* en el ejercicio de sus funciones, sobresaliendo -entre otros extremos- lo siguiente: “*Fincen no tiene datos disponibles públicamente ni derechos de audiencia*”.

En suma, la actuación desplegada por el Banco de España en respuesta a los comunicados de *FinCEN* permite afirmar que el supervisor español actuó como un mero apéndice de dicha agencia norteamericana, **eludiendo cualquier análisis crítico de los comunicados de referencia y procediendo con un automatismo absolutamente irrazonable habida cuenta de la gravedad de la medida adoptada en España con respecto a Banco Madrid.**

Es decir, el **Banco de España prescindió de todo juicio de proporcionalidad** a la hora de intervenir Banco Madrid. La pregunta a este respecto es obvia; **¿es asumible en un Estado de Derecho que un mero comunicado de una Agencia extranjera, carente de efectos vinculantes alguno en España y ni tan siquiera en su propia jurisdicción, conlleve**

¹² Artículo publicado en *American Banker* el día 15 de abril de 2016. Disponible en: <https://www.americanbanker.com/opinion/overzealous-fincen-needs-more-oversight>

¹³ Artículo publicado a modo de homenaje póstumo el día 20 de julio de 2016 por el *Banking Law Committee* de la *American Bar Association*. Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2016/07/07_serino/

¹⁴ Artículo publicado en *American Banker* el día 9 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.americanbanker.com/opinion/its-anyones-guess-how-fincen-determines-fines>

inevitablemente y sin alternativa posible la intervención y posterior liquidación de una entidad de crédito?

La respuesta también resulta clara; ello no resulta asumible en modo alguno, como se corrobora con la propia respuesta ofrecida por la defensa de *FinCEN* frente a las acciones ejercitadas por los aquí reclamantes en EE.UU.

- 2) En segundo término, resulta fundamental poner de manifiesto que, aunque en uno de los comunicados de *FinCEN* (*Notice of Proposed Rulemaking*) se alude a la extensión de las medidas que se proponen a todas las filiales de BPA (entre ellas, Banco Madrid), resulta notorio que al venir referidos tales comunicados a BPA y no a Banco Madrid, hay que tener en cuenta que se trata de **dos personas jurídicas diferentes, sujetas a ordenamientos jurídicos también distintos, con diferencias acusadas en el ámbito de las obligaciones en materia de prevención de blanqueo de capitales.**

En el caso del ordenamiento español (al que se sujeta Banco Madrid), la Ley 10/2010 regula un completo sistema de supervisión en materia de blanqueo de capitales, que transpone de forma más extensa y detallada las previsiones del Derecho de la UE sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) que este último recoge¹⁵. Consecuencia de ello es que Banco Madrid, quedaba sujeto al cumplimiento con las obligaciones en este ámbito como entidad obligada, lo que hizo de forma adecuada como ha quedado corroborado, entre otros documentos, con los informes de la Administración Concursal de la entidad y las diligencias practicadas en el procedimiento penal incoado (sobre lo que nos detendremos en detalle más adelante).

Esta diferencia es algo que, en los análisis efectuados en los distintos pronunciamientos judiciales (penales y mercantiles), ha sido destacado de forma muy relevante (como no puede ser de otro modo). Así, en el **Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019** se recuerda que **“estamos hablando de entidades jurídicas diferentes, con diferente personalidad jurídica, no compuesta y dirigida por las mismas personas, con sistemas informáticos diferenciados, que operan en ámbitos territoriales distintos”**.

¹⁵ En concreto, mediante la Ley 10/2010 se lleva a cabo la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, además de establecer el régimen sancionador del Reglamento (CE) N° 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos.

Por lo tanto, el cumplimiento con **el estándar mínimo de razonabilidad** imposibilitaba al Banco de España hacer un tratamiento mimético, a efectos de los presuntos ilícitos en blanqueo de capitales (o su favorecimiento) referidos por *FinCEN*, entre BPA y Banco Madrid. Algo que han tenido en cuenta los Tribunales de Justicia, pero no así el Banco de España.

- 3) Los anteriores razonamientos son **igualmente aplicables al segundo de los motivos aludidos Banco de España en la resolución recurrida para justificar la intervención de la entidad**, referido a “(ii) *la intervención de BPA matriz de Banco de Madrid, por parte de las autoridades andorranas [...]*”.

Insistimos en que, como concluyó la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento penal, **se trata de entidades jurídicas diferentes, con diferente personalidad jurídica, no compuesta y dirigida por las mismas personas, y que operan en ámbitos territoriales distintos; razón por la que la intervención por parte de las autoridades andorranas de la entidad matriz BPA no justificaba per se la intervención de Banco Madrid**, sino que resultaba necesario que el Banco de España incluyese otros elementos de análisis para discernir si se encontraba ante una medida procedente y proporcionada.

En este sentido, la mejor prueba de la “gratuidad” de la intervención de Banco de Madrid y su desconexión con la comunicación de *FinCEN* es la actuación de esta institución cuando en el mes de marzo de 2016 retiró sus comunicados sobre BPA. Así, tal y como se explicó en el relato de Hechos, ***FinCEN* justificó la retirada de los comunicados en la actuación del regulador andorrano, no en la intervención del Banco de España que les resultaba totalmente irrelevante**, de tal forma que **para la agencia norteamericana bastaba con intervenir y actuar sobre BPA, siendo totalmente irrelevante las actuaciones que se pudiesen llevar a cabo en relación con Banco Madrid**.

Como decimos, ello prueba que, como respuesta a los comunicados de *FinCEN* y a los efectos de asegurar el cumplimiento de la normativa en materia de blanqueo de capitales, hubiera bastado con asegurar la liquidez de Banco Madrid, una vez intervenida la matriz, sin que fuese necesaria la intervención de Banco Madrid, tal y como fue ejecutada por el Banco de España.

En suma, en el presente subapartado se ha acreditado que resulta **completamente irrazonable fundamentar en un anuncio de una Agencia gubernamental extranjera**, construido sobre meros indicios, referido a una entidad con personalidad jurídica diferente como es BPA (radicada en un Estado distinto) y carente de efectos jurídicos vinculantes en su propia jurisdicción (EE.UU.), **la decisión inmediatamente ejecutiva adoptada por el Banco de España** (prescindiendo además del trámite de audiencia) de intervenir una entidad de crédito como Banco Madrid con más de 15.000 clientes en España y unas ratios de solvencia y liquidez por encima de la media del sector.

Igualmente, se ha demostrado también **la irracionalidad de justificar la intervención de Banco Madrid en la decisión de las autoridades andorranas de intervención la entidad matriz BPA**, toda vez que nos encontrábamos ante entidades jurídicas diferentes, con diferente personalidad jurídica, no compuesta y dirigida por las mismas personas, que operaban en ámbitos territoriales distintos, y sometidos a distinta normativa en materia de blanqueo de capitales.

A.2 LA HIPÓTESIS REFERIDA A LA AFECTACIÓN DE LA SOLVENCIA DE BANCO MADRID POR LOS COMUNICADOS DEL *FINCEN* O LA INTERVENCIÓN DE BPA NO HABRÍA JUSTIFICADO LA INTERVENCIÓN POR PARTE DEL BANCO DE ESPAÑA

Al hilo de lo expuesto en el anterior punto, y a los meros efectos dialécticos, cabe rechazar de forma categórica el argumento contenido en los dictámenes del Consejo de Estado respecto de anteriores reclamaciones patrimoniales referentes a Banco Madrid de acuerdo con el cual -aun en el hipotético escenario de ausencia de actuaciones de intervención y resolución por parte de las autoridades andorranas y españolas- el resultado hubiese sido el mismo ante el previsible comportamiento de las entidades financieras norteamericanas ligadas contractualmente a BPA y Banco Madrid¹⁶.

De acuerdo con dicho argumento, la liquidez de Banco Madrid se hubiese visto irremediamente afectada en todo caso (al punto de justificar la liquidación de la entidad) ante la previsible resolución de los contratos de operaciones de financiación por parte de las entidades norteamericanas como respuesta a los comunicados de *FinCEN*.

En este mismo sentido, cabe citar igualmente el ya referido argumento recogido en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado en la presente reclamación, referido a que (página 27 del dictamen, folio 2376 del expediente administrativo) “*ante todo fueron preocupaciones de otra índole, sobre la solvencia de la entidad filial, las que, tras la intervención de la matriz, hicieron necesario intervenir la filial [...] porque la entidad matriz se había quedado previamente sin liquidez alguna al haberse quedado sin banco corresponsal [...]*”.

Alegatos que (**además de basarse en meras hipótesis, lo que choca notoriamente con el principio de proporcionalidad**) deben ser rechazados de plano por una sencilla razón: suponen poco menos que asumir que el Banco de España en ausencia de intervención, debía asistir impasible, como mero espectador, a la eventual caída de una entidad de crédito radicada en España como consecuencia de meros indicios plasmados en un documento publicado por una Agencia de un tercer Estado y cuyo valor jurídico es nulo al ser equivalente a una simple nota de prensa.

¹⁶ Véase, entre otros, el Dictamen del Consejo de Estado de 18 de mayo de 2017 (Expte. 322/2017). Apartado V.2

Tal escenario, como es evidente, supone poco menos que una **burla a la soberanía bancaria española y a las funciones que tiene atribuidas el Banco de España como entidad de Derecho Público** que posee, entre otras, la función de promover el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero español (art. 7.5.b) de la Ley 13/1994).

Frente a la eventual afectación de una entidad de crédito española por simples indicios contenidos en comunicados que a nadie vinculan, **la respuesta del Banco de España, como organismo regulador y supervisor del sistema financiero español, no puede ser otra que la de adoptar aquellas medidas necesarias para que este tipo de situaciones creen las menores distorsiones posibles en el sistema financiero español.**

A tal efecto, **el Banco de España podía y debía haber adoptado medidas tendentes a mantener la confianza en la entidad** (p.ej. comunicaciones públicas) **o a apoyar su liquidez ante el deterioro generado por la fuga de depósitos** (en el Informe Pericial que se acompañó con la reclamación administrativa, se recogen de forma rigurosa varios ejemplos al efecto, entre ellas el ofrecimiento a la entidad de líneas de liquidez con la prestación de las garantías oportunas).

Tal y como señala la doctrina más cualificada, la **misión de los organismos reguladores consiste, fundamentalmente, en la buena ordenación de los mercados y las actividades liberalizadas**, actuando frente a factores tendencialmente contrarios a la libre competencia o distorsiones que afecten a los mercados y al libre desenvolvimiento de las empresas con arreglo a las reglas de juego¹⁷. **Algo con lo que es evidente que no cumplió el Banco de España al “dejar caer” a una entidad eficiente y bien gestionada como Banco Madrid por meros indicios carentes de fundamento y que han sido “desmontados” por completo ante los Tribunales de Justicia españoles.**

Así pues, resulta igualmente acreditado que resulta irrazonable tratar de justificar la intervención de Banco Madrid por las hipótesis referidas a que la solvencia o estabilidad de dicha entidad se habría visto afectada *per se* por la mera emisión de los comunicados de *FinCEN*, o la intervención de BPA.

Justificación además que, no puede dejar de señalarse, es de nuevo cuño, **nunca esgrimida por el Banco de España en el momento de la intervención** (llegando a indicar expresamente en las notas de prensa publicadas *que la intervención no está basada en una eventual debilidad financiera de BPA ni de su grupo*) sino creación a modo de una reconstrucción de los hechos.

¹⁷ Entre otros, *vid.* ARIÑO ORTIZ, G. *et al.*, *Un inventario de ideas fundamentales sobre la regulación de los servicios públicos*, Themis 46, Revista de Derecho, págs. 403-410.

A.3 EL INFORME DEL SEPBLAC DE 25 DE FEBRERO DE 2015 NO REVELABA NINGUNA SITUACIÓN DE “EXCEPCIONAL GRAVEDAD” EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS QUE PUDIESE JUSTIFICAR LA INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD

Una vez se ha acreditado que los comunicados de *FinCEN* y la intervención de la entidad BPA por parte de las autoridades andorranas no justificaban la intervención de Banco Madrid, cabe señalar que, ante el conocimiento de tales hechos, **el principal -y más valioso- elemento de juicio del que disponía el Banco de España** para valorar la posible existencia de ilícitos en materia de blanqueo de capitales en el seno de Banco Madrid y actuar en consecuencia, lo constituía el **Informe de inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015**.

Aun a riesgo de incurrir en reiteración, debemos insistir en que dicho informe **es el resultado de una inspección de carácter general sobre Banco Madrid llevada a cabo por el organismo que tiene atribuidas en España las más altas funciones en materia de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (ex art. 45.4.f) Ley 10/2010**.

Dicha inspección, referida a la situación existente en la entidad a 31 de marzo de 2014, contó con visitas presenciales a la entidad y se centró en analizar tres aspectos principales: (i) obligaciones de diligencia debida; (ii) política de admisión de clientes; y (iii) obligaciones de información. Los datos de la muestra seleccionada por el SEPBLAC se resumen en el siguiente cuadro:

Composición de la muestra de clientes analizada		
Clientes calificados por la entidad de riesgo alto	92	60%
Clientes extraídos de la declaración de operaciones de balanza de pagos	27	18%
Clientes con análisis previo a su admisión	16	11%
Clientes que figuran en las actas del comité de prevención de BC&FT	17	11%
Totales	152	100%

Tal y como ya ha sido destacado en el relato de Hechos, la muestra seleccionada por el SEPBLAC incluye a la práctica totalidad (99%) de los clientes de la entidad que tenían asignado un riesgo alto:

Clasificación del riesgo de BC/FT según la entidad	Muestra (Número de clientes)	Clasificación de la cartera de clientes en función del riesgo de BC/FT (Número de clientes)	Clientes de la muestra sobre población en %
Riesgo alto	92	93	99
Riesgo medio	37	836	4,4
Riesgo bajo	19	15.787	0,1
Sin calificación	4		
Total	152	16.709	1%

Asimismo, en el informe de inspección del SEPBLAC se realizaron otras pruebas complementarias a fin de asegurar que no se omitía el análisis de áreas importantes de riesgo de Banco Madrid, así como de reforzar, en su caso, la validez de las conclusiones resultantes del

análisis de la muestra: (i) revisión de la cuenta corriente de BPA en Banco Madrid, analizando la documentación entregada por la entidad en una muestra de 217 cargos y abonos; (ii) la revisión de operaciones de efectivo comunicadas en 2013 por Banco Madrid a la A.E.A.T.; y (iii) el análisis de una muestra de los préstamos, créditos y avales de 16 acreditados.

Las conclusiones de dicha labor de inspección se recogen -de forma resumida- en el ya citado escrito de conclusiones por inspección que fue comunicado por el SEPBLAC a Banco Madrid con fecha 9 de marzo de 2015:

Se recomienda a *Banco de Madrid, S.A.U.* la realización de una evaluación rigurosa de las medidas de control interno aplicadas y de la adecuación de los medios humanos y materiales, y se le recuerda la necesidad de solventar a la mayor diligencia las deficiencias señaladas, elaborando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.2 del Reglamento de la Ley 10/2010, un plan de acción, que podrá ser requerido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión.

Se insiste, tales conclusiones recogen la existencia de deficiencias en los ámbitos objeto de análisis por parte del SEPBLAC y detallan aspectos que mejorar, pero desde luego **no concluyen ninguna situación generalizada de favorecimiento del blanqueo de capitales por parte de los órganos de dirección de Banco Madrid.**

La situación constatada por el SEPBLAC no es otra que la existencia de un sistema de prevención del blanqueo de capitales que presentaba, a su juicio, algunas deficiencias, pero que podían y debían ser corregidas mediante las medidas ordinarias previstas en el art. 67.2 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, esto es, a través de la elaboración de un plan de acción por parte de la propia entidad. **Por tanto, sin necesidad de intervención alguna de la entidad por parte del organismo supervisor ni de ningún otro poder público.**

Por otra parte, tales deficiencias deben ser debidamente contextualizadas, puesto que el SEPBLAC realiza anualmente inspecciones a entidades de crédito de manera generalizada. De acuerdo con los datos publicados por el propio SEPBLAC, en 2015 se realizaron 71 actuaciones inspectoras a entidades financieras, según muestra el siguiente cuadro¹⁸:

¹⁸ Vid. “Memoria de Información Estadística. 2014-2018” del SEPBLAC, pág. 69.

	2014	2015	2016	2017	2018
SEPBLAC	91	71	65	61	77
BANCO DE ESPAÑA	6	3	3	3	2
CNMV	2	7	8	8	6
D.G. SEGUROS	5	5	3	2	3
TOTAL	104	86	79	74	88

En consecuencia, son usuales los informes de inspección del SEPBLAC, que contienen, en muchos casos, recomendaciones conducentes a la adopción de medidas dirigidas a fortalecer los sistemas de prevención de blanqueo de capitales.

Por lo tanto, el informe de inspección sobre Banco Madrid, de 25 de febrero de 2015, no refería ninguna situación distinta de las habituales en el sector que requiriese una actuación urgente y grave por parte del organismo supervisor. Como decimos, tales conclusiones se configuran como recomendaciones relativas a la adecuación de las medidas de control interno para cumplir con las obligaciones contenidas en la Ley 10/2010 a que se refieren el artículo 67.2 del Real Decreto 304/2014 que aprueba el Reglamento de la referida Ley 10/2010.

Pues bien, aun a pesar de que el informe del SEPBLAC, emitido apenas dos semanas antes del acuerdo de intervención, **no revelaba ninguna situación de “excepcional gravedad” (requisito sine qua non del art. 70.1.b) Ley 10/2014)**, el Banco de España no dudó en acordar la intervención de la entidad con fecha 10 de marzo de 2015, haciéndolo además sin conceder trámite de audiencia y con una Resolución inmediatamente ejecutiva.

Nótese que conforme recoge la resolución recurrida, tal decisión de intervención se acordó con base en que en dicho informe de inspección “*se ponían de manifiesto potenciales irregularidades graves del Banco Madrid, en materia de blanqueo de capitales* (folio 2420 del expediente)”; **pero esta circunstancia simplemente no es cierta, puesto que ninguna “potencial irregularidad grave” se extraía del contenido de dicho informe;** como, en definitiva, así se acreditó finalmente mediante **el archivo del procedimiento administrativo sancionador notificado con fecha 18 de agosto de 2021.**

Pero es que, además, **ahora conocemos un dato** que, incluso, en el momento de formular la reclamación en vía administrativa, se encontraba silenciado: **con la misma información recopilada para la realización del informe del SEPBLAC,** la Comisión de Prevención del Blanqueo ha considerado, al sobreseer el procedimiento sancionador, **no sólo que no existían irregularidades graves, sino que, directamente, no existía irregularidad alguna merecedora de un reproche sancionador ni en vía administrativa.** Existía algún margen de mejora, como

hemos dicho, pero también resultaba ya del mismo informe del SEPBLAC que la entidad disponía de un protocolo de prevención del blanqueo adecuado y en continua actualización y mejora.

Llegados a este punto, algunas de las preguntas que siguen sin respuesta (a pesar de los pronunciamientos ya existentes sobre anteriores acciones de responsabilidad patrimonial de Banco Madrid) son las siguientes:

- ¿Por qué el Banco de España priorizó a la hora de acordar la intervención sobre Banco Madrid los comunicados de *FinCEN* frente a un informe de inspección realizado *ex profeso* de 37 folios, emitido por el SEPBLAC respecto de una inspección realizada durante un año a Banco Madrid, en el que se analizaron cientos de operaciones de Banco Madrid y al 99% de los clientes que tenían atribuido un riesgo alto?

Como ya se ha señalado en el relato de Hechos del presente escrito de demanda, la toma en consideración realizada por el Banco de España “*adicionalmente*” (y no de forma principal) del informe emitido por el SEPBLAC respecto de los comunicados del *FinCEN* y la intervención de BPA por parte de las autoridades andorranas, **solo puede entenderse por el hecho de que el contenido de dicho informe en modo alguno amparaba la existencia de una situación de “excepcional gravedad”** que pudiese poner en peligro la estabilidad, liquidez o solvencia de Banco Madrid, que es el requisito exigido en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014 para la intervención de una entidad de crédito.

- ¿Por qué el Banco de España se decantó por una intervención de carácter general que requiere una situación de “*excepcional gravedad*” cuando en dicho informe no se avalaba tal situación?
- Si la situación en materia de blanqueo de capitales era tan grave como para justificar la intervención general de la entidad por el organismo supervisor, ¿por qué el SEPBLAC no hizo uso de las facultades que le confiere el artículo 46.1 de la Ley 10/2010 y remitió inmediatamente y tras su emisión el correspondiente informe de inteligencia financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos competentes?

Como decimos, todos estos interrogantes permanecen incontestados hoy en día.

Pero lo que sí consta ya resuelto y averado es la ausencia total y absoluta de razonabilidad de la intervención de Banco Madrid sobre la base de pretendidos ilícitos en materia de blanqueo de capitales, tal y como ha quedado evidenciado en sede judicial.

De hecho, **algunos de los pasajes contenidos en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2019 son un auténtico escarnio a la decisión de intervenir Banco Madrid justificada en evitar presuntas infracciones en materia de blanqueo de capitales.** Así, en el FD Segundo de dicho Auto:

“En tal sentido y como no podía ser de otro modo, **el informe pericial emitido por el funcionario del SEPBLAC, Sr. Salinas, ratificado por el mismo a los folios 2978 y ss de las actuaciones es relevante y trascendente y no puede conducir, como así ha sido, sino al sobreseimiento provisional de las actuaciones.**

El perito indicó que el Banco de Madrid tenía procedimientos de control en relación al blanqueo de capitales. Ciertamente dichos procedimientos eran mejorables y contenía ciertas deficiencias, pero no afirmó que tal sistema de control fuera inexistente y mucho menos lo contrario, es decir, que se favoreciera la captación de capital para el blanqueo.

El perito señaló que **desde la incorporación de la nueva cúpula directiva a la entidad, ahora investigada, se incrementó exponencialmente el número de personas dedicadas a verificar el cumplimiento normativo de prevención.**

Se contrató a expertos independientes para reforzar dicho control, a través de prestigiosas empresas de consultoría y auditoría como son Deloitte o KPMG, se dio cuenta al SEPBLA de diecisiete operaciones en poco tiempo, frente a la comunicación de sólo seis operaciones en el periodo de administración anterior, desde el 2005 al 2011. Se constató la actualización casi anual del "Manual de PBC Y FT", de buenas prácticas para la prevención del blanqueo de capitales, se duplicaron las reuniones de los órganos del Comité de Cumplimiento Normativo (órgano de control).

En suma no se ha constatado una especial desidia organizativa o administrativa en la estructura interna del banco, que favoreciera la posibilidad del blanqueo de capitales y antes al contrario, al menos formalmente se ha constatado lo contrario, es decir, el refuerzo del sistema de control y además con cierto resultado como es la existencia de diecisiete comunicaciones al SEPBLAC”.

Como puede verse, la Audiencia Provincial de Madrid no sólo consideró que no existían indicios suficientes de favorecimiento del blanqueo de capitales, **sino que constató todo lo contrario: el incremento de los controles en materia de prevención de blanqueo de capitales por parte de Banco Madrid y “además con cierto resultado”.** Y ello sobre la base de un Informe Pericial emitido por el mismo técnico del SEPBLAC que llevó a cabo la inspección en 2015 y elaboró el informe, el Sr. Salinas, tal y como consta en el referido informe que obra en el expediente administrativo.

Lo anterior refuerza, a su vez, **la idea de que el informe del SEPBLAC no avalaba una intervención basada en una situación de “excepcional gravedad” en Banco de Madrid,** ya que su propio autor reconoce, en una actuación posterior de auxilio judicial, que el sistema de prevención de blanqueo de la entidad funcionaba y había experimentado notables mejoras desde el cambio de propiedad (de Kutxabank a mis mandantes). Así lo reitera, finalmente, un órgano

administrativo, como es el que ha procedido, por el mismo motivo, a sobreseer el procedimiento sancionador.

En el mismo sentido, el Auto, de 7 de febrero de 2019, del Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid o la Sentencia de fecha 28 de julio de 2017, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid por la que se declara fortuito el concurso.

Hay que destacar, insistimos, que **el contenido de estos pronunciamientos judiciales** y las conclusiones derivadas de los mismos a los efectos de acreditar la irrazonabilidad de la intervención de Banco Madrid no fueron **(más bien, no pudieron ser, por razones temporales) objeto de análisis en los anteriores pronunciamientos judiciales dictados por esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.** Lo mismo ocurre con el **archivo del procedimiento sancionador acordado por el SEPBLAC** y que ha sido notificado en el mes de agosto de 2021.

Todo lo anteriormente expuesto **evidencia la absoluta falta de razonabilidad de la intervención acordada por el Banco de España**, que pudo y debió adoptar medidas mucho más proporcionadas y menos lesivas para Banco Madrid a la espera de la sustanciación de unas diligencias de investigación que no han hecho otra cosa que constatar, cuatro años después y con una liquidación de la entidad por medio, **lo que ya resultaba patente el 25 de febrero de 2015 con la emisión del Informe de inspección del SEPBLAC: la inexistencia de una estructura de favorecimiento del blanqueo de capitales en Banco Madrid.** Es más, y en sentido contrario, tanto las resoluciones judiciales como la administrativa de sobreseimiento han acreditado la existencia de un sistema de prevención de tales actividades ilícitas.

B) LA INTERVENCIÓN DE BANCO MADRID Y LAS DECISIONES ADOPTADAS POSTERIORMENTE CONDUJERON DE FORMA DIRECTA AL PEOR RESULTADO POSIBLE: LA LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD

Como primer aspecto a analizar en el presente apartado respecto de la falta de razonabilidad de la intervención acordada por el Banco de España, hay que volver a incidir en el hecho de que en algunos de los pronunciamientos judiciales y dictámenes consultivos emitidos en relación con anteriores reclamaciones de responsabilidad patrimonial relacionadas con Banco Madrid (y también en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado en la reclamación que nos ocupa), la razón justificativa de la intervención de la entidad se traslada **(1)** desde la supuesta prevención del blanqueo de capitales **(2)** al grave deterioro de liquidez de la entidad.

Algo que resulta absolutamente incomprensible, puesto que **supone confundir las causas de la intervención con las consecuencias** originadas a partir de la misma y hacerlo, además, de **forma notoriamente distorsionada en el tiempo.**

Aludir al grave deterioro de la liquidez de Banco Madrid como causa justificativa del acuerdo de intervención de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 10 de marzo de 2015, supondría buscar una justificación *ex post* al conjunto de acontecimientos que se sucedieron desde esa fecha. En este sentido, resulta fundamental poner de manifiesto que, **ante la publicación de los comunicados de FinCEN, el Banco de España disponía el día 10 de marzo de 2015 de una amplia variedad de instrumentos en nuestro ordenamiento jurídico para dar respuesta a tales comunicados.** Entre ellos, instrumentos que permitían al organismo regulador otorgar confianza y, su caso, apoyo a la liquidez de Banco Madrid mediante el otorgamiento de líneas a tal efecto.

Además, como así consta acreditado con el conjunto documental aportado y en el **Informe Pericial** que se acompañó con la reclamación (Documentos nº 31), en esa fecha **Banco Madrid era una entidad plenamente solvente y con liquidez suficiente.**

Y conviene detenerse en este punto. En el apartado 4.1.2 del citado Informe Pericial, el **perito informante analiza la situación de solvencia y liquidez antes de la intervención de la entidad por parte del Banco de España.**

Al comparar la situación de liquidez de Banco Madrid antes de su intervención con la situación de las principales entidades financieras del sector financiero español, alcanza dos conclusiones principales: (i) que la evolución positiva de los depósitos de la clientela de Banco Madrid, durante el período 2013-febrero de 2015, fue muy superior a la evolución de la misma cifra de las principales entidades financieras españolas¹⁹; y (ii) que la ratio de liquidez disponible/depósitos de la clientela de Banco Madrid era muy superior al de la misma cifra de las principales entidades financieras españolas durante el período 2013-febrero de 2015. Ello lleva al perito a realizar la siguiente afirmación a modo de conclusión (los destacados son nuestros):

“Por lo tanto, en fechas próximas a la intervención de BANCO MADRID, la Entidad era líquida, no estando en peligro su estabilidad ni liquidez ni solvencia. Esto es, la situación de liquidez de BANCO MADRID en ningún caso se cuestionaba en fechas previas a su intervención y, de hecho, era mucho mejor que la situación de liquidez de las principales entidades financieras españolas durante el período 2013-febrero de 2015”.

En consecuencia, Banco Madrid era una entidad plenamente solvente y sin problemas de liquidez, por lo que la adopción de medidas por parte del Banco de España debería haber ido encaminada primordialmente a la protección de la entidad y a mantener la confianza en la misma por parte de sus depositantes (por ejemplo, haciendo uso de las medidas de actuación temprana de la Ley

¹⁹ A este respecto, el perito constata que “la evolución de los depósitos de la clientela de BANCO MADRID fue positiva en los dos períodos, desde 2013 a 2014 y desde 2014 a febrero de 2015, siendo la única entidad, junto con el Banco Santander donde ocurre esto” (apdo. 4.1.2 del Informe Pericial, *in fine*).

9/2012). Esa, y no otra, debe ser la misión del Banco de España como organismo de Derecho Público encargado de promover la estabilidad del sistema financiero español.

Por tanto, siendo Banco Madrid una entidad solvente y con liquidez suficiente, la causa principal que podía justificar la intervención de la entidad, el día 10 de marzo de 2015, radicaba en los posibles y supuestos ilícitos en materia de prevención de blanqueo de capitales, como así fue.

Sin embargo, como se ha acreditado, la aplicación de una mínima diligencia exigible en el análisis de la información con la que contaba el Banco de España, en modo alguno podía servir de justificación para la intervención con carácter general de la entidad por ese motivo.

Pues bien, como revelan el conjunto de acontecimientos sucedidos a partir del acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 10 de marzo de 2015, **fueron las decisiones de intervenir la entidad y otras adoptadas posteriormente las que sirvieron de acelerador de la crisis de liquidez que padeció Banco Madrid** y que llevó asociada una fuga de depósitos y una pérdida abrupta de liquidez.

Como ya hemos visto, en el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid de declaración de Banco Madrid en concurso de acreedores, de 25 de marzo de 2015, se vincula de forma directa, entre otros sucesos, “*la decisión inicial adoptada por el Banco de España de intervenir la entidad*” con “*una situación de pánico y desconfianza de los clientes de la entidad, que provocó una FUGA DE DEPÓSITOS ACUMULADA entre los días 10 y 13 de marzo de 2015 de 124 millones de euros*”. Es decir, una situación paradigmática de “*pánico bancario*” generada entre los depositantes de la entidad y que, lejos de atajar los posibles efectos generados por los comunicados *FinCEN*, el Banco de España agravó de forma ostensible.

En el Informe Pericial adjunto a la reclamación (folios a 1232 a 2223 del expediente administrativo), se constatan con claridad dos circunstancias decisivas a este respecto.

La primera (*vid.* apartado 4.1.3) que “*tras el incremento de depósitos de la clientela en BANCO MADRID desde 2013 hasta febrero de 2015, se produjo un cambio de tendencia tras la intervención de BANCO MADRID, lo que se reflejó en una retirada masiva de fondos por parte de los depositantes de la Entidad*”.

Ahora bien, incluso en ese escenario de retirada masiva de depósitos por parte de los clientes, el perito verifica que “*el viernes 13 de marzo de 2015 no existía déficit en la Entidad*” (ese día la entidad habría tenido un superávit de 50 millones de euros).

La segunda (*vid.* apartado 4.2) que **la decisión del Banco de España de suspender el acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, implicó la cancelación anticipada el día 16 de marzo de 2015 de operaciones vigentes que mantenía con el BCE por un importe de 293,955 millones de euros.** Esta decisión situó a Banco Madrid

en una situación de déficit sobrevenido de unos 144 millones de euros, lo que la convirtió en incapaz de hacer frente a sus obligaciones en el corto plazo.

A la vista de lo anterior, resulta absolutamente incuestionable que los problemas de liquidez de la entidad se precipitaron y agravaron de forma insostenible -precisamente- con la intervención de la entidad por el Banco de España y las medidas subsiguientes.

De ahí que tal crisis de liquidez jamás pudiese servir de justificación a la intervención de Banco Madrid. A lo sumo, el 10 de marzo de 2015 podría haberse teorizado sobre el hipotético impacto en la liquidez de Banco Madrid que podrían haber tenido los dos comunicados de *FinCEN* (dirigidos a BPA, no se olvide). Un ejercicio teórico que, desde luego, hubiese sido contrarrestado ante la adopción de otro tipo de medidas por el Banco de España de apoyo a la estabilidad de Banco Madrid (que podían y debían haberse llevado a cabo), por ejemplo, al amparo de las medidas de actuación temprana contempladas en la Ley 9/2012 (las cuales son objeto de un detallado análisis en el subapartado D.1 del presente Fundamento de Derecho, con apoyo técnico en la explicación contenida en el Informe pericial que acompañó a la reclamación administrativa).

En suma, resultaría completamente injustificado e irrazonable utilizar la grave crisis de liquidez de Banco Madrid como causa justificativa de su intervención. Como así consta acreditado, dicha crisis fue incrementada exponencialmente por el ejercicio de la medida administrativa de intervención de la entidad y las posteriormente adoptadas por el Banco de España (fundamentalmente, la suspensión del acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema). **De ahí la relación directa de causalidad entre la negligente gestión de la intervención de Banco Madrid y su liquidación**, como pasamos a razonar.

El resultado de la negligente gestión de la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España fue, sin lugar para la duda, el contrario al que supuestamente se pretendía con la medida de intervención de la entidad acordada al amparo del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014. No en vano, en la nota de prensa emitida por el organismo supervisor ese mismo día 10 de marzo de 2015 se afirmaba que la medida de intervención estaba destinada a **“asegurar la continuidad de la actividad de esta entidad”** (Documento nº 15 de la reclamación administrativa, folio 940 del expediente administrativo).

Sin embargo, tanto la medida de intervención como los actos y actuaciones desplegados posteriormente por el Banco de España condujeron de forma directa al peor resultado posible: la apertura de la fase de liquidación de la entidad en el seno del concurso de acreedores. Con la ayuda del Informe Pericial que se acompaña al presente escrito de demanda, identificamos dos de los principales hitos que llevaron al resultado dañoso de liquidación por el que aquí se reclama.

B.1 LA MEDIDA DE INTERVENCIÓN GENERAL SIN ACOMPAÑAMIENTO DE OTRAS MEDIDAS DESATÓ EL “PÁNICO BANCARIO” Y LA PÉRDIDA DE CONFIANZA EN BANCO MADRID

El primer hito a tener en cuenta es el referido a la medida de intervención general de la entidad, sin el acompañamiento de medidas específicas en materia de prevención de blanqueo de capitales y junto con los “*asépticos*” comunicados de prensa del Banco de España, contribuyeron al incremento del “*pánico bancario*” entre los depositantes y a la pérdida de confianza en la entidad. Así, la intervención “*aséptica*” de Banco Madrid, sin medidas concretas respecto del presunto blanqueo de capitales, ni el refuerzo de la confianza por parte del supervisor en una entidad que era plenamente solvente, agravaron ostensiblemente la pérdida de confianza en Banco Madrid entre los clientes de la entidad.

Como ya se ha analizado, en la resolución recurrida se alude a los pronunciamientos existentes de la Audiencia Nacional referidos a la intervención de Banco Madrid, en particular a la consideración realizada por este Tribunal al indicar que “*la adopción de dicha medida es aséptica, (la intervención) dado lo limitado de sus efectos, así como neutral a los intereses de la entidad. [...]*”.

Sin perjuicio de que como se ha razonado las consideraciones realizadas por esta Sala en dichos pronunciamientos (a la vista de los hechos allí enjuiciados y de la prueba practicada en tales procedimientos) no pueden ser trasladados sin más a la acción que aquí nos ocupa, debe señalarse que esta parte no discute que, en abstracto, la intervención fuese “*aséptica*” en si misma para los derechos sociales o intereses económicos de los clientes o trabajadores de la entidad (que eran los allí reclamantes); pero, precisamente lo que se reprocha es que, una vez acordada la misma -y aunque el acordar la intervención ya fuese *per se* irrazonable como resulta del análisis realizado en la presente demanda-, dicha medida de intervención general de la entidad fuese “neutral” y no acompañada de medidas específicas que estabilizasen la situación de Banco Madrid y generasen confianza en los clientes.

A este respecto, tal y como se apunta en el peritaje (apartado 4.3.1) **la confianza bancaria es una “herramienta fundamental” en tanto en cuanto las entidades bancarias desempeñan funciones económicas cruciales.** De manera que, cuando se da el caso de que en una entidad en la que los depositantes están perdiendo confianza, **una declaración de un organismo institucional en favor dicha entidad “*puede revertir la situación*”.** Nótese que como se ha referido en un periodo de 3 días (entre el 10 y el 13 de marzo de 2015) los clientes procedieron a retirar más de 124 millones de euros en depósitos.

A diferencia de lo sucedido en otras ocasiones (p.ej. crisis del sistema financiero catalán tras el “*referéndum* del 1 de octubre de 2017), el perito advierte que, en el caso de Banco Madrid la actuación del organismo supervisor **se apartó del estándar medio de diligencia exigible tras los comunicados de *FinCEN*.** Así, el perito concluye dicho apartado 4.3.1 del siguiente modo:

“En contraposición a lo anterior, en el caso de BANCO MADRID podemos ver como, tras la intervención de la Entidad y la publicación de diversas noticias sobre BPA y sobre BANCO MADRID, la situación de la misma se deterioró, así como la confianza de los depositantes, lo que se reflejó en la retirada masiva de depósitos.

BdE no llevó a cabo ninguna actuación tendente a estabilizar o recuperar la confianza de los depositantes en la Entidad, como podría haber sido realizar una declaración institucional de apoyo BANCO MADRID tras su intervención. Es decir, BdE no logró con la intervención el fin pretendido, estabilizar la situación de la Entidad y evitar un problema sobrevenido de liquidez.”

Ello es lo que hace que el perito informante también refleje esta otra consideración sobre la **intervención de la entidad como causa aceleradora de la fuga de depósitos** ante la falta de confianza en la entidad (véase apartado 4.3 del Informe Pericial):

“La retirada de depósitos de BANCO MADRID desde su intervención fue consecuencia de una pérdida de confianza de la clientela bancaria, lo que provocó que la Entidad entrase en una situación delicada de liquidez. Este hecho entra en contradicción con el fin último de la intervención de una entidad, que es preservar su estabilidad financiera y evitar que sufra problemas de liquidez o solvencia. Es decir, BdE, con la intervención de BANCO MADRID, no logró estabilizar la situación de la Entidad, sino que generó un problema de confianza que tuvo un impacto negativo en la liquidez de la Entidad.”

Esta relación de causalidad entre el agravamiento de la fuga de depósitos de los clientes (“pánico bancario”) y la intervención de la entidad, como venimos insistiendo, debe tenerse por acreditada y probada desde el momento en que no sólo el perito experto ha podido constatarla, sino que la misma aparece, con toda claridad, adverbada en (i) el Auto de declaración de concurso de acreedores, (ii) en la Sentencia que declara el concurso como fortuito o (iii) en diversos informes y alegaciones de la Administración Concursal que han sido referidos en los Antecedentes de Hecho de la presente reclamación²⁰.

Así, por ejemplo, en el meritado Auto de declaración de concurso (Documento nº 19 de la reclamación administrativa, folios 947-958 del expediente administrativo) **el Juzgador constató como hechos acreditados** que la retirada masiva de depósitos de la entidad producida en apenas unos días fue agravada -de forma paradójica- por la actuación de entidades de Derecho Público con importantísimas responsabilidades en el sector financiero español (Banco de España y

²⁰ Vgr. Informe de la Administración Concursal de fecha 13 de febrero de 2017 (Antecedente 42). En el mismo se dice que “se puede concluir que el concurso de acreedores de la Entidad, no es sino consecuencia directa de la sucesión precipitada de acontecimientos que destruyeron de forma acelerada e irremediable la confianza de los clientes de la entidad desde el pasado mes de marzo de 2015”.

SEPBLAC) que, lejos de servir para atajar la crisis de confianza desatada en la entidad, contribuyeron a una “*situación de pánico y desconfianza*” entre los clientes de Banco Madrid.

B.2 LA SUSPENSIÓN DEL ACCESO A LAS OPERACIONES DE POLÍTICA MONETARIA DEL EUROSISTEMA FUE LA OTRA GRAN CAUSA GENERADORA DEL DETERIORO DE LA LIQUIDEZ DE BANCO MADRID QUE CONDUJO A LA LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD

Ya en segundo término, la suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema (acordada por el Banco de España el día 15 de marzo de 2015, con efectos desde el día siguiente 16 de marzo) constituye la otra gran causa generadora del deterioro de la liquidez de Banco Madrid que condujo al resultado dañoso final de la liquidación de la entidad. En este sentido, en el meritado Informe Pericial se analizan *in extenso* las consecuencias de dicha decisión adoptada por el Banco de España.

Antes que nada, debe señalarse que esta parte solicitó mediante escrito presentado con fecha 29 de octubre de 2021 que se completase el expediente administrativo del procedimiento, entre otros documentos, con el referido Acuerdo del Banco de España de fecha 15 de marzo de 2015, de suspensión del acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, con efectos el 16 de marzo de 2015; puesto que resultaba muy relevante poder conocer y examinar tales documentos y los criterios recogidos en los mismos, en la medida en que de manera indiscutible han incidido en el resultado dañoso padecido por mis mandantes.

Sin embargo, la Sala ha decidido mediante Providencia de 30 de noviembre de 2021, con base en lo alegado por el Banco de España, que dichos documentos no formarían parte del expediente administrativo puesto que no constituirían ni “antecedente” ni “fundamento” de la resolución impugnada en el presente procedimiento, dado que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por mis mandantes se desestimó por extemporánea.

Frente a ello debe señalarse respetuosamente que esta parte no puede compartir tal criterio referido a que tales documentos no formarían parte del expediente administrativo, aunque la reclamación haya sido desestimada por extemporánea, dado que para llegar a tal conclusión desestimatoria resulta imprescindible realizar una valoración del conjunto de las actuaciones del Banco de España referidas a la intervención y posterior liquidación de Banco Madrid acontecidas a partir del día 10 de marzo de 2015, para determinar si la antijuridicidad o no de las mismas se ven afectadas por los hechos enjuiciados en las actuaciones penales instadas frente a los administradores del Banco y que terminaron con el Auto, de 3 de julio de 2019, de la sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó el archivo de la causa penal.

Ni tampoco puede sostenerse que sobre los referidos Acuerdos opere la obligación de secreto en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, toda vez que ese mismo artículo establece que “*La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquéllas se*

refieran”; constando acreditado que los hechos referidos a la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España recogidos en tales acuerdos se han hecho públicos desde el primer momento, tanto por la propia entidad como por sus accionistas mayoritarios aquí representados. Razones por las cuales se solicita mediante el PRIMER OTROSÍ que el Banco de España exhiba tales documentos públicos al amparo de lo dispuesto en los artículos 328 y 332 de LEC, puesto que de lo contrario se estaría causando indefensión a mis mandantes.

En cualquier caso, en el apartado 4.2 del Informe Pericial (folios 1245-1248 del expediente administrativo), **el perito informante corrobora que el Banco de España “ahogó”, hablando en términos de liquidez, a Banco Madrid con la suspensión de la Entidad al acceso de operaciones de política monetaria del Eurosistema acordada el día 15 de marzo de 2015.** y el consecuente vencimiento anticipado de sus operaciones vigentes, lo que derivó en la solicitud de declaración de concurso de acreedores que tuvo lugar el día **16 de marzo de 2015.**

Por su relevancia a efectos de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, destacamos las **principales conclusiones** obtenidas en el Informe Pericial sobre esta cuestión:

- Aunque la medida de suspensión adoptada por el Banco de España encontraba sustento normativo²¹, la misma *“resultaba imprudente en tanto en cuanto afectaba de manera directa a la situación de liquidez de la Entidad y era contraria a los intereses de los depositantes, por lo que la medida prudente en este caso habría sido no aplicarla”*.
- El Banco de España adoptó la medida de suspensión cuando podía no haberlo hecho, *“sabiendo que al día siguiente se solicitaría el concurso de acreedores de BANCO MADRID, y más teniendo en cuenta que los administradores provisionales de Banco Madrid habían sido designados por BdE y estaba en constante contacto con el mismo en todo momento”*.

Además, ello conllevó que el Banco de España salvase su posición por delante de la posición del resto de acreedores, abocados a la recuperación de sus créditos en sede concursal. Lo cual ha supuesto un trato discriminatorio y contrario a las exigencias derivadas de la LC entre los distintos acreedores de Banco Madrid (Bancos Centrales y clientes “ordinarios” como depositantes).

- La suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema provocó que *“BANCO MADRID, en superávit en ese momento, tuviera un déficit aproximado de 144 millones de euros de liquidez inmediata, lo que conllevó a una situación en la que la Entidad era incapaz de hacer frente a sus obligaciones en el corto plazo”*. Así, Banco Madrid *“de la noche a la mañana se quedó sin el 30% de efectivo, y, aunque el supervisor tuviera potestad*

²¹ Orientación (UE) 2015/510 del Banco Central Europeo de 19 de diciembre de 2014 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema.

para hacerlo, tal decisión tuvo como consecuencia ahogar la situación de liquidez de BANCO MADRID y beneficiar a uno de sus acreedores, BCE, en perjuicio de los otros”.

- Los administradores provisionales de Banco Madrid designados por el Banco de España, en el balance remitido a los Juzgados de lo Mercantil el día 16 de febrero de 2015, no indicaron que, tanto el activo como el pasivo de Banco Madrid serían inferiores en los 294 millones de euros correspondientes a la cancelación anticipada de las líneas de liquidez mantenidas en BCE por la entidad.

Además del análisis contenido en el Informe pericial respecto de los efectos generados por el acuerdo de suspensión del acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema adoptado el día 15 de marzo de 2015, y ante la imposibilidad en este momento de examinar el contenido del referido acuerdo y, en consecuencia, conocer los motivos que habrían conducido al Banco de España a adoptar tal decisión, debemos acudir a otros elementos o actos emitidos por dicho organismo supervisor que pongan de manifiesto o exterioricen tales motivos. En este sentido, resulta ilustrativa la ya citada “*Nota informativa sobre las actuaciones del Banco de España en relación con el Banco de Madrid*” (folios 941-944 del expediente administrativo), que, en lo que afecta a esta actuación, indica lo siguiente (folio 942):

El día 15 de marzo, la Comisión Ejecutiva del Banco de España se reunió nuevamente para analizar la evolución de la liquidez y de la operativa del Banco de Madrid, que se habían deteriorado fuertemente los días 11, 12 y 13 de marzo, con una salida de fondos superior al 20% de los depósitos. Dicha situación, por otra parte, se agravaría con toda seguridad a la apertura de operaciones el lunes siguiente ante las nuevas informaciones recogidas ampliamente en todos los medios de comunicación sobre la detención y envío a prisión en Andorra del consejero delegado de BPA y de Banco de Madrid, y sobre los presuntos incumplimientos del Banco de Madrid de la normativa española de prevención del blanqueo de capitales, tras la apertura de expediente sancionador por el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y el consiguiente traslado al Ministerio Fiscal de los hechos detectados por el SEPBLAC, para que aquél estimase la posible concurrencia de indicios de delito.

Considerando las anteriores circunstancias, y en aplicación de la normativa del Banco Central Europeo (BCE) que regula las operaciones de política monetaria del Eurosistema y las obligaciones y condiciones contractuales en vigor aplicables a las mismas, el Banco de España acordó en esa misma fecha suspender el acceso de Banco de Madrid a tales operaciones, implicando dicha decisión el vencimiento inmediato de las que se encontraban vigentes en ese momento. De acuerdo con lo dispuesto en la citada normativa, esta decisión fue ratificada posteriormente por el BCE.

Como se indica en la propia Nota emitida por el Banco de España, la decisión de suspender el acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, fue adoptada por el Banco de España en fecha 15 de marzo de 2015 “*Considerando las anteriores circunstancias...*” que se indican en el anterior párrafo, entre las cuales se identifican expresamente (i) el envío a prisión del Consejero delegado de Banco Madrid, (ii) los presuntos incumplimientos de Banco Madrid de la normativa española de prevención de blanqueo de capitales, y (iii) y la apertura del expediente sancionador con el consiguiente el traslado al Ministerio Fiscal de los hechos detectados por el SEPBLAC.

De esta manifestación realizada por el propio Banco de España cabe concluir, además de que es innegable que la decisión de intervención en fecha 10 de marzo de 2015 vino motivada por la supuesta existencia de incumplimientos en el ámbito de Banco Madrid de la normativa de prevención de blanqueo de capitales, que las posteriores actuaciones (y omisiones) del Banco de España en relación con Banco Madrid, como lo fue el meritado acuerdo de suspensión del día 15 de marzo de 2015, también vinieron motivadas por las referidas sospechas de incumplimiento de la entidad en lo que afecta a la normativa de blanqueo de capitales; sospechas que resultaban irrazonables e infundadas como así se confirmó posteriormente con el archivo de la causa penal y, posteriormente, del procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta el más valioso elemento de juicio del que disponía el Banco de España era el Informe de inspección del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015, que no revelaba ninguna situación de “excepcional gravedad” en materia de blanqueo de capitales que pudiese justificar la intervención de la entidad acordada por el Banco de España, ni las actuaciones posteriores que la siguieron.

En suma, la situación de grave deterioro de liquidez en que el organismo supervisor situó a Banco Madrid tras su intervención administrativa, y posteriormente con la suspensión del acceso al Eurosistema acordada el día 15 de marzo de 2015, fue determinante en la producción del resultado dañoso que justifica la presente acción de responsabilidad patrimonial.

Por eso, la divergencia entre la finalidad supuestamente perseguida por el Banco de España con la intervención de la entidad y el resultado final de su liquidación es sumamente grave y notoria. Y es que, bajo la apariencia del ejercicio de una prerrogativa administrativa empleada con el ánimo de mantener la continuidad de la entidad (en beneficio de Banco Madrid) y del interés general (estabilidad del sistema financiero), el conjunto de actos y actuaciones adoptados a partir del 10 de marzo de 2015 por el Banco de España condujeron, sin alternativa posible, a la liquidación de la entidad.

En el presente caso, y atendiendo a la documentación aportada y la obrante en el expediente administrativo y el análisis pericial efectuado, podemos concluir que, en apariencia, utilizando el manto de defensa de la estabilidad de la entidad, el Banco de España condujo a la liquidación de la entidad como solución a la publicación de los comunicados de FinCEN. Lo cual corrobora el carácter claramente antijurídico del daño padecido por los aquí reclamantes.

En este escenario, no puede dejar de señalarse que resulta **casi una burla a los intereses de mis representados** que en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado con motivo de la presente reclamación se indique (página 27 del Dictamen) que “las actuaciones realizadas por el Banco de España sirvieron a su objetivo primordial de preservar la solvencia y liquidez del sistema [...]”; puesto que la realidad, conforme se ha acreditado, fue toda la contraria.

C) ANTIJURIDICIDAD DE LA SOLICITUD DE CONCURSO DE ACREEDORES CON LA POSTERIOR APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN, FORZADA POR LA INTERVENCIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA Y LA SUSPENSIÓN DEL ACCESO A LAS OPERACIONES DE POLÍTICA MONETARIA DEL EUROSISTEMA

Como venimos anunciando a lo largo de este escrito, la irrazonabilidad del comportamiento desplegado por el Banco de España no concluyó -ni mucho menos- con el acuerdo de intervención sobre la entidad de 10 de marzo de 2015, ni sus efectos inmediatamente posteriores a dicha intervención, sino que tuvo continuidad en el tiempo con un conjunto posterior de actos y actuaciones que derivaron en el resultado dañoso y final de liquidación de la entidad, como de seguido se ahondará.

C.1 ANTIJURIDICIDAD DE LA SOLICITUD DE CONCURSO DE ACREEDORES CON LIQUIDACIÓN POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES DE BANCO MADRID

De conformidad con la descripción detallada que se realiza en el Informe Pericial que se acompaña (apartado 5), en la fecha en que los administradores designados por el Banco de España solicitan la declaración de concurso de acreedores (16 de marzo de 2015), Banco Madrid no era, en sentido estricto, una entidad en situación de insolvencia inminente (requisito exigido en el art. 2.3 LC). Ello en la medida en que, como indica el perito, Banco Madrid “tenía un balance saneado en el que sus activos eran superiores a sus pasivos, tal y como puede comprobarse en el balance de la Entidad a 13 de marzo de 2015”.

El problema estribaba en el hecho de que a la fuga de depósitos por parte de los clientes se unió la decisión del Banco de España adoptada el día 15 de marzo de 2015 de suspender el acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, con la consiguiente cancelación anticipada de los depósitos de los Bancos Centrales y el grave impacto sobre la liquidez de la entidad.

Nada menos que una cancelación anticipada por importe de 301 millones de euros de los cuales 294 millones de euros correspondían al Banco Central Europeo. De ahí que el perito afirme que “más bien, la Entidad se encontraba en una situación de iliquidez inminente, que vino generada por las decisiones y actuaciones de BdE”.

Por lo tanto, la primera conclusión que puede obtenerse es que **la solicitud de concurso de Banco Madrid vino forzada como consecuencia, principalmente, de la decisión del Banco de España de suspender el acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema** y la grave incidencia que tal decisión tuvo sobre la liquidez de Banco Madrid (ya afectada por la fuga de depósitos); cuya irrazonabilidad hemos abordado en el anterior apartado, de manera detallada.

Por otro lado, ha de destacarse que, de conformidad con lo establecido en la ya citada **Ley 6/2005, el concurso de acreedores tiene la consideración de medida de saneamiento en el caso de las entidades de crédito**.

Por lo tanto, una vez solicitado el concurso de acreedores por los administradores provisionales de Banco Madrid (designados por el Banco de España), la finalidad principal en cumplimiento de dicho precepto debía haber sido la de buscar la continuidad de la actividad de la entidad mediante la superación de la situación coyuntural de deterioro de liquidez.

Sin embargo, la realidad fue que apenas cuatro días después de solicitar el concurso, en concreto el 20 de marzo de 2015, los administradores provisionales instaron la apertura de la fase de liquidación del concurso, lo que evidentemente imposibilitó -de plano- cualquier posibilidad de saneamiento de la entidad y superación del concurso de acreedores. Nótese que en la solicitud de complemento del expediente administrativo formulada en fecha 29 de octubre de 2021 también se pidió que se incorporase al expediente administrativo del procedimiento dicha solicitud formulada el día 20 de marzo de 2015 por los administradores provisionales de Banco Madrid (para poder conocer las razones que fundamentaron tal solicitud), sin que la Sala haya accedido a la misma en virtud de lo alegado al respecto por el Banco de España.

Consecuentemente, la segunda conclusión es que, una vez solicitado el concurso de acreedores de Banco Madrid (**forzado principalmente por la decisión del Banco de España de suspender el acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema**), los administradores provisionales designados por el Banco de España no buscaron en ningún momento el saneamiento de la entidad (en contra de lo previsto en la Ley 6/2005), sino abiertamente su liquidación.

Todo lo anterior, abunda en la falta de razonabilidad de la liquidación de Banco Madrid en el seno del concurso de acreedores, lo que corrobora a su vez el carácter antijurídico del daño padecido por los aquí reclamantes a consecuencia de la liquidación de la entidad.

C.2 ANTIJURIDICIDAD DE LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE BANCO MADRID PARA OPERAR COMO ENTIDAD DE CRÉDITO

De forma específica, conviene destacar la antijuridicidad de una de las decisiones adoptadas por el Banco de España una vez que la entidad había sido declarada en concurso de acreedores y abierta la fase de liquidación, como es la **revocación de la autorización de Banco Madrid para operar como entidad de crédito**. Esta decisión se adoptó mediante Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de fecha 7 de abril de 2015, por el que se dio inicio a dicho procedimiento de revocación de la autorización bancaria; habiéndose solicitado igualmente por esta parte que se incorporase dicho acuerdo al expediente administrativo del procedimiento, y habiéndolo denegado la Sala en virtud de lo alegado por el Banco de España.

Pues bien, esta medida supuso un manifiesto perjuicio en el ámbito de la liquidación de la entidad en el concurso de acreedores, al hacer imposible la liquidación por unidades productivas como se establece en la LC. Tanto es así que, como se ha visto en los Antecedentes de Hecho (en concreto, Hecho séptimo), **los administradores concursales se opusieron a esta medida acordada por el Banco de España**, formulando las oportunas alegaciones, ante la

incidencia directa que ello tenía en la masa activa y en la elaboración del plan de liquidación. Ello teniendo en cuenta, se insiste, que el legislador quiere que la Administración Concursal intente potenciar la venta unitaria de las explotaciones.

En el Informe Pericial adjunto se aborda esta relevante cuestión destacando que, **de haberse mantenido la licencia bancaria de la entidad, se habría evitado la destrucción de valor para los accionistas**. Así, en el apartado 6.2 del Informe Pericial (en particular, folios 1269 y ss. del expediente administrativo) se recogen diversas consideraciones al respecto, que por su valor a efectos de esta reclamación nos permitimos reproducir *in extenso*:

“Tras la liquidación de BANCO DE MADRID se procedió a la revocación de la licencia bancaria de la Entidad y a la venta de la Entidad por liquidación individualizada de activos y cancelación de pasivos.

*La consecuencia de realizar la liquidación por activos es que los mismos dejan de valorarse bajo el principio de empresa en funcionamiento, por lo que parte de los mismos sufren un deterioro de valor. Esto es, **tras la revocación de la licencia se produce una pérdida de valor automática de determinados activos**, porque estos solo tienen valor en uso. Esta circunstancia se produce en determinados activos del sector bancario. Por ejemplo, en la categoría de activos intangibles, puesto que el valor de los mismos depende de rendimientos económicos futuros que no se pueden recuperar por su venta, sino a través de su permanencia en la Entidad. (...)*

*De acuerdo con la Ley Concursal, **la aplicación de un procedimiento de liquidación concursal no implica necesariamente la venta de los activos de forma individual o por carteras**, que ha sido la metodología empleada para la liquidación de BANCO DE MADRID.*

De hecho, la Ley Concursal prioriza la conservación o continuidad de las empresas, por lo que prevalece la liquidación o enajenación de las mismas de forma completa o a través de sus unidades productivas.

En caso de transmisión de unidades productivas, se ceden al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad empresarial así como las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial e incluidas como parte de la unidad productiva.

*Por tanto, **la normativa concursal española permite en materia de liquidación la venta de una empresa de forma completa o por unidades productivas.***

Para el caso de BANCO DE MADRID, los liquidadores no pudieron realizar la liquidación por unidades productivas porque los propios administradores de

*BANCO DE MADRID (designados por BdE) procedieron a la revocación de la autorización. La revocación de la autorización bancaria es una potestad que concede la LOSS a BdE. En concreto, en el artículo 8 de la LOSS se señala que “solo **podrá** acordarse la revocación de la autorización concedida a una entidad de crédito, de conformidad con el procedimiento que se prevea reglamentariamente, en los siguientes supuestos [...]”. Es decir, **el precepto de la norma concede una facultad a BdE, pero no le obliga a ello.***

En este sentido, en el Plan de liquidación de BANCO DE MADRID de fecha 21 de septiembre de 2015, se señala lo siguiente: “a continuación señalaremos los motivos por los que se ha imposibilitado en el concurso de BANCO DE MADRID la enajenación de unidades de negocio.

A) DE LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE BANCO DE MADRID PARA OPERAR COMO ENTIDAD BANCARIA

Como ya se indicó en el informe presentado el 27 de julio de 2015, sin la consecuyente autorización para operar como entidad de crédito (lo que popularmente se conoce como “ficha bancaria”), no es posible realizar las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito. El objeto social de BANCO DE MADRID, es operar como entidad de crédito, pero adicionalmente la ficha bancaria que constituye la condición de partida de la actividad que desarrolla BANCO DE MADRID. [...]

En definitiva, las consecuencias de esto es la imposibilidad de hacer una valoración de BANCO DE MADRID en su conjunto, ni delimitar una unidad productiva que integre la hipótesis de continuidad, ni de liquidación que pueda ser objeto de enajenación, sin perjuicio de la venta individualizada de los activos estáticos de la concursada que se recogerá en el presente Plan de Liquidación.”.

Por lo tanto, fue BdE quien, por su decisión de revocar la licencia de la Entidad, cuando podía no haberlo hecho, imposibilitó la venta de la Entidad por unidades de negocio, lo que habría permitido dar continuidad al negocio bancario y evitar la destrucción de valor de aquellos activos con valor en uso y sin valor de realización”.

Consecuentemente, también la decisión de revocar la autorización bancaria de Banco Madrid fue una decisión antijurídica, puesto que además de resultar contraria a los objetivos perseguidos por la LC, ocasionó una pérdida de valor para los accionistas de Banco Madrid. Hasta el punto de que tal decisión del Banco de España (adoptada de forma libre y discrecional) fue combatida por la Administración Concursal de Banco Madrid ante el perjuicio evidente que la misma ocasionaba en el seno de la liquidación concursal de la entidad.

D) EXISTENCIA DE MEDIDAS MÁS PROPORCIONADAS Y MENOS PERJUDICIALES QUE EL CONJUNTO DE DECISIONES ADOPTADAS POR EL BANCO DE ESPAÑA

Como también ha sido adelantado, el Banco de España disponía de una pluralidad de instrumentos de nuestro ordenamiento jurídico para reaccionar frente a las eventuales implicaciones de los comunicados de *FinCEN* (dirigidos a BPA) en relación con Banco Madrid.

Tales instrumentos, de los que a continuación se analizan algunos ejemplos, hubiesen respondido al ya citado principio de proporcionalidad que debe guiar toda intervención pública sobre el normal desenvolvimiento de una empresa privada, permitiendo reforzar la prevención del blanqueo de capitales ante posibles conductas incumplidoras y garantizando la continuidad de una entidad solvente como Banco Madrid ante eventuales incidencias en su liquidez.

D.1 EL BANCO DE ESPAÑA PUDO ADOPTAR MEDIDAS MÁS PROPORCIONADAS PARA EVITAR HIPOTÉTICAS ACTUACIONES ILÍCITAS EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES Y APOYAR LA LIQUIDEZ DE BANCO MADRID: MEDIDAS DE ACTUACIÓN TEMPRANA DE LA LEY 9/2012 Y OTROS INSTRUMENTOS DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

De todas las medidas posibles de las que el Banco de España podía hacer uso para reaccionar a los comunicados de *FinCEN*, el organismo supervisor demandado se decantó por una decisión inútil (la intervención “*aséptica*”) en cuanto a la prevención de posibles conductas incumplidoras con la normativa de blanqueo de capitales y, lo que es peor, por una decisión que contribuyó a incrementar la retirada masiva de depósitos y el “*pánico bancario*” entre los clientes de la entidad.

Frente a ello, se indican a continuación **alternativas** dirigidas a abordar la que -supuestamente- era la principal causa justificativa de la intervención de la entidad: los posibles ilícitos en materia de blanqueo de capitales y/o su deficiente prevención (**ilícitos que finalmente se han confirmado como inexistentes tanto en la vía penal como administrativa**). Adicionalmente, el marco normativo que incorpora tales alternativas hubiese permitido un reforzamiento de la liquidez de la entidad por parte del Banco de España que hubiese servido al fin de mantener la continuidad de Banco Madrid como entidad solvente.

La **primera alternativa** hubiera consistido en hacer **uso de las medidas de actuación temprana contempladas en la ya citada Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito**. (norma aplicable *ratione temporis*).

Esta norma, tal y como resulta de su propia Exposición de Motivos, persigue entre otras finalidades que los poderes públicos presten “*un apoyo decidido, aunque equilibrado, a la viabilidad de las entidades de crédito*”.

En el artículo 6 de dicha Ley 9/2012, se habilita al Banco de España para adoptar las **medidas de actuación temprana** contempladas en el Capítulo II de la norma cuando una entidad de crédito “*incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que **resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios***”. Las diferentes medidas de actuación temprana se definen y enumeran en el artículo 9 de la Ley 9/2012.²²

Tal y como se explica en el Informe Pericial adjunto a la reclamación, este tipo de medidas se aplican en aquellos casos en los que la entidad presente problemas o deficiencias leves. Además, dados los niveles de solvencia y liquidez de la entidad en las fechas **previas** a la intervención del Banco de España, es evidente que en el caso de Banco Madrid **se cumplía con el requisito de estar en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios.**

Por lo tanto, tras la publicación de los comunicados de *FinCEN*, el Banco de España podía haber acudido a alguno los mecanismos previstos en el artículo 9 de la Ley 9/2012 con una doble finalidad:

(i) Reforzar la prevención sobre el blanqueo de capitales si se consideraba que las medidas de control interno de la entidad presentaban problemas o eran insuficientes a estos efectos.

²² Las medidas enumeradas en el artículo 6 de la Ley 9/2012 son las siguientes:

- a) *Requerir al órgano de administración de la entidad para que convoque, o bien convocar directamente si el órgano de administración no lo hace en el plazo requerido, a la junta o asamblea general de la entidad, así como proponer el orden del día y la adopción de determinados acuerdos.*
- b) *Requerir el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados.*
- c) *Requerir la elaboración de un programa para la renegociación o reestructuración de su deuda con el conjunto o parte de sus acreedores.*
- d) *Sin perjuicio de lo previsto en la letra siguiente, adoptar cualquiera de las medidas establecidas en la normativa vigente en materia de ordenación y disciplina.*
- e) *En caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad conforme a lo previsto en el artículo siguiente.*
- f) *Con carácter excepcional, y cumpliendo al efecto con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado y tratando de minimizar el uso de recursos públicos, requerir medidas de recapitalización de las previstas en el artículo 32 de esta Ley, en las que el plazo de recompra o amortización de los instrumentos convertibles en acciones no exceda de dos años, en cuyo caso el plan de actuación requerirá informe favorable del FROB y quedará sometido a lo previsto en los capítulos I, V y sección 2.ª del capítulo VIII de esta Ley. Esta medida solo resultará aplicable cuando existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que la entidad vaya a estar en condiciones de comprar o amortizar los instrumentos convertibles en los términos comprometidos y, en todo caso, en el citado plazo máximo de dos años. Cualquier otra medida de recapitalización requerida por la entidad que no pueda cumplir con los anteriores requerimientos, solo podrá ser prestada dentro de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en los capítulos III y IV de esta Ley*

(ii) Desde el **punto de vista del apoyo a la liquidez de Banco Madrid**, con base en ese mismo artículo 9 de la Ley 9/2012 el organismo supervisor podía haber llevado a cabo **actuaciones tendentes a frenar la retirada de depósitos de la entidad**.

En lo que se refiere a lo primero, (i) el artículo 8 de la Ley 9/2012 relativo al plan de actuación que deben presentar las entidades incursas en medidas de actuación temprana debe incluir “*compromisos específicos de mejora de su eficiencia, racionalización de su administración y gerencia, mejora de su gobierno corporativo*” que hubieran podido emplearse a estos efectos.

Por su parte, en el siguiente artículo 9 contempla la posibilidad de que el Banco de España, entre otras medidas, requiera el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados (p.ej. aquellos responsables de la política y prevención de blanqueo de capitales) o adopte cualquiera de las medidas vigentes en materia de ordenación y disciplina. **Es decir, el Banco de España disponía de instrumentos suficientes para promover el reforzamiento y mejora de los controles de la entidad en materia de prevención de blanqueo de capitales.**

Nótese que el Banco de España podría haber adoptado medidas en la Entidad sin necesidad de intervenirla, al objeto de estabilizar la situación de dicha entidad, puesto que **la Ley 9/2012 no exige la intervención de una entidad ni la concurrencia de interés público para la adopción de medidas de actuación temprana**, tales como declaraciones acerca de la Entidad dando transparencia al informe del SEPBLAC (en el que no se hacía mención expresa a un problema de blanqueo de capitales en la Entidad), en aras a estabilizar la confianza de los depositantes.

Y en lo que respecta (ii) al apoyo a la **confianza y liquidez de Banco Madrid**, nos remitimos al Informe Pericial adjunto en cuyo apartado 6 se recogen las siguientes medidas que podían haberse adoptado para frenar la retirada de depósitos de la entidad (lo que, supuestamente, era objeto de preocupación por parte del Banco de España pese a que nada decidió al respecto):

- a. Haber realizado **declaraciones positivas acerca de Banco Madrid, mostrándose totalmente transparente acerca de las investigaciones realizadas sobre blanqueo en la Entidad**. Recordemos que Banco Madrid finalmente no fue sancionada por ninguna operación de blanqueo y que el informe del SEPBLAC solo avisaba de deficiencias en el control interno. De esta forma, Banco de España podría haber realizado declaraciones en sentido positivo acerca de la entidad indicando que la misma era líquida, solvente y siendo transparente en el contenido de las investigaciones relacionadas con el blanqueo de capitales.
- b. Haber realizado un anuncio de apoyo a la liquidez. **Banco de España podía haber provisto de una mayor liquidez a la Entidad a través de las líneas concedidas**. Banco de España no solo no hizo esto si no que canceló la línea.

- c. Haber implementado **medidas adicionales de liquidez**, como por ejemplo la posibilidad de proveer las **provisiones urgentes de liquidez** (*Emergency Liquidity Assistance*, ELA). Véase apartado 5.3.3. del Informe pericial, folios 1263 y 1264 del expediente administrativo.

En relación con esta última posibilidad, en el Informe Pericial se apunta (apartado 4.3.3) que “*BdE ha indicado a otras entidades que atravesaban crisis de liquidez, que en caso de perder la condición de elegibilidad como contrapartida a efectos de política monetaria, la entidad podría acceder a una Provisión Urgente de Liquidez (ELA) utilizando las garantías requeridas*”, de modo que en el caso concreto de Banco Madrid el Banco de España “*podría haber proporcionado liquidez a la Entidad a través de otros instrumentos, como ha hecho en otras crisis de liquidez*”.

Es más, **en dicho Informe Pericial se recogen ejemplos de las actuaciones desplegadas en el caso de crisis de solvencia y/o liquidez que han afectado en anteriores ocasiones a otras entidades de crédito** y que arrojan el resultado que se refleja en el siguiente cuadro:

Entidad	Crisis	Actuación BdE
CCM	Liquidez	Sustitución administradores; Concesión aval de la Administración General del Estado por importe de 900 millones de euros, y con este aval de garantía BdE concedió a CCM una ELA
45 Cajas fusionadas en 12 grupos (entre otras, Bankia / Caja Navarra / CaixaGalicia / Caja España / Caja Duero)	Solvencia	Ayudas públicas, ascendiendo de forma global a 9.674 millones de euros
Catalunya Banc	Solvencia	Ayudas FROB. Después pasó a resolverse. Se produjo la desinversión a través de dos procesos competitivos de venta que pretendían maximizar el valor de la entidad
BMN	Solvencia	Ayudas FROB. Se fusionó con Bankia
Entidades con sede social en Cataluña	Liquidez	El Gobierno de España aprobó un Decreto Ley de medidas urgentes que permitía aprobar un cambio de sede social de forma expresa sin necesidad de someter la decisión al voto de los accionistas

Huelga decir que la comparación de dichas actuaciones con el conjunto de actos y actuaciones llevados a cabo en el caso de Banco Madrid **evidencia un trato claramente desigual y desfavorable para esta última entidad.**

Como **segunda alternativa**, el Banco de España pudo haber procedido, en el ejercicio de su función preventiva, a la solicitud de **congelación y bloqueo de cuentas corrientes y depósitos de aquellos particulares cuya actividad se encontrase bajo sospecha de blanqueo de capitales**, en lugar de adoptar la decisión de intervención general de la entidad. De conformidad con el informe del SEPBLAC de 25 de febrero de 2015, los clientes de Banco Madrid respecto de los que se había detectado alguna deficiencia en el cumplimiento con las obligaciones de prevención en materia de blanqueo apenas superaban la decena. Por eso, esta medida siempre

hubiese sido mucho más respetuosa con el principio de proporcionalidad que la intervención general de toda una entidad de crédito.

Esta posibilidad se fundamenta jurídicamente en el régimen de colaboración al que se encuentran sujetos los organismos supervisores, de conformidad con la Ley 10/2010. Si en vista de las inspecciones realizadas por el SEPBLAC se observaron irregularidades en cuentas bancarias o depósitos de clientes del Banco de Madrid, lo razonable y proporcional hubiera sido la solicitud a Banco Madrid –como sujeto obligado en virtud de esta normativa– de proceder al bloqueo y congelación de dichas cuentas y depósitos, ante la existencia de irregularidades, una de las medidas restrictivas previstas es la **congelación o bloqueo fondos o recursos económicos prevista en el artículo 9 de la Ley 10/2010 en relación con el artículo 48 del Real Decreto 304/2014**, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Una medida que hubiese permitido poner en “*cuarentena*” a aquellos clientes de la entidad que pudiesen presentar un mayor riesgo en materia de blanqueo mientras se hubiesen sustanciado las actuaciones de averiguación administrativas o judiciales a tal fin.

Llegados a este punto cabe recordar que resultado dañoso que es objeto de reclamación en la presente acción de responsabilidad patrimonial tiene su origen **no solo en el propio acto de intervención de Banco Madrid, sino en el conjunto de actos y actuaciones que sucedieron a dicha intervención** (suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria y crédito intradía, solicitud de concurso de acreedores, solicitud de apertura de la fase de liquidación, revocación de la autorización como entidad de crédito, etc.) **así como a la omisión de aquellas actuaciones que debería haber ejecutado el Banco de España para evitar la liquidación de la entidad** y que acaban de ser analizadas (reforzar la prevención sobre el blanqueo, actuaciones tendentes a frenar la retirada de depósitos, etc.).

En este sentido, y pese a que como se ha acreditado en el presente escrito de demanda, esta parte considera que la medida de intervención no resultó proporcionada, para el hipotético caso de que se admitiese que dicha intervención no hubiese sido irrazonable por concurrir una supuesta “*excepcional gravedad*”, **nada impedía que, una vez acordada dicha intervención, el organismo supervisor aplicase las medidas de actuación temprana de la Ley 9/2012 que han sido objeto de exposición u otras similares**, y ello precisamente dado que la finalidad de dicha medida de intervención era la de “*asegurar la continuidad de la actividad de esta entidad*” (tal y como se recogía en la Nota de prensa publicada el día 10 de marzo de 2015).

¿Acaso resulta razonable y proporcionado que el Banco de España simplemente interviniese la entidad, y no llevase a cabo ninguna actuación tendente a frenar la retirada de depósitos que se produjo como consecuencia de dicha intervención?

Al hilo de lo anterior, en relación con la total inactividad manifestada por el Banco de España a este respecto, hay que destacar igualmente que, como se explica en el Informe pericial que acompaña a la presente reclamación, la referida Ley 9/2012 recoge tres tipos de medidas a aplicar

en función del grado de problemas que existan en la entidad bancaria en cuestión, de tal forma que además de (i) las ya citadas **medidas de actuación temprana** que han sido analizadas, dicha normativa también prevé la posibilidad de aplicar medidas de (ii) **reestructuración**, y, por último, (iii) de **resolución**. A diferencia de las dos primeras (actuación temprana y reestructuración), las medidas de resolución exigen que exista un interés público para su adopción.

A este respecto, como se indica en el Informe pericial:

*“Por tanto, **BdE tenía potestad para haber aplicado medidas de actuación temprana** (que se expondrán más delante), para asegurar la continuidad de BANCO DE MADRID y la recuperación de su estabilidad, y que habrían resultado menos lesivas para BANCO DE MADRID.*

Asimismo, la Ley 9/2012 recoge la posibilidad de aplicar medidas de reestructuración a entidades que requieran apoyo financiero público para garantizar su viabilidad (cuando resulte previsible que dicho apoyo sea reembolsado o recuperado).

Como se ha mencionado previamente, para la aplicación de medidas de actuación temprana o reestructuración, la norma no exige que exista interés público.”

Y más adelante, concluye el perito que:

*“**BdE podría haber adoptado medidas de actuación temprana o de reestructuración en la Entidad en lugar de haber adoptado la medida de liquidación mediante procedimiento de insolvencia de la misma.** Dicha medida produjo un coste mucho más elevado en la Entidad.”*

Por tanto, y sin perjuicio de que el perito se centra en su análisis en las medidas de actuación temprana dado que considera que resultaban las más razonables en el supuesto de Banco de Madrid, en su Informe se indica igualmente que podrían haberse aplicado las **medidas de reestructuración** de la entidad de la Ley 9/2012 que no exigen que exista interés público para su aplicación y que, como señala el Perito, habrían sido mucho más efectivas para asegurar la continuidad de la entidad que la medida de liquidación mediante procedimiento de insolvencia de la misma.

Además de lo anterior, y en relación con la posibilidad de aplicar el proceso de **resolución ordenada** previsto en la Ley 9/2012, hay que recordar que, como se expuso en el relato de hechos, en el procedimiento judicial del concurso, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid (concurso ordinario 203/2015) solicitó al FROB por Auto de fecha 17 de marzo de 2015, que se pronunciase en el plazo de catorce días sobre la posible apertura de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en la Ley 9/2012.

El FROB, dentro del plazo conferido por el citado Juzgado, dio respuesta con fecha 20 de marzo de 2015 al requerimiento judicial manifestando que no se apreciaba la concurrencia de ninguna circunstancia que permitiera proponer la apertura del referido proceso de resolución ordenada al amparo de la Ley 9/2012, y en esa misma comunicación, el FROB informó al citado juzgado que

la Comisión Ejecutiva del Banco de España había adoptado, con fecha 18 de marzo de 2015, el acuerdo de notificar al FROB que no procedía la apertura de un proceso de resolución por no apreciarse las razones de interés público cuya concurrencia exige, a ese efecto, el artículo 19.1 de la Ley 9/2012; de tal forma que el posicionamiento del Banco de España abocó irremediablemente a la entidad al concurso de acreedores (desconocemos las razones aducidas por la Comisión Ejecutiva del Banco de España en dicho acuerdo para considerar que no concurría el meritado interés público, al no haberse incorporado este documento al expediente administrativo del procedimiento, pese a la solicitud formulada por esta representación).

Y en esa misma fecha de 20 de marzo de 2015, los administradores designados por el Banco de España presentaron escrito **solicitando la apertura de la fase de liquidación** de la entidad (*ex art. 142 LC*), todo ello en el seno de un procedimiento concursal que en la práctica resultó poco menos que inevitable, dado (i) la intervención acordada por el Banco de España, (ii) con suspensión del acceso de la entidad a las operaciones de política monetaria y crédito intradía, y (iii) la total ausencia de adopción de otras medidas, como las de actuación temprana.

Pues bien, tal solicitud supuso, de todas las opciones disponibles teniendo en cuenta la situación de deterioro de Banco Madrid, la más perjudicial para la entidad de entre aquellas contempladas en el ordenamiento jurídico vigente, como se razonará de seguido en el siguiente apartado.

D.2 ALTERNATIVAS AL CONCURSO DE ACREEDORES CON SOLICITUD DE APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN

La alternativa a la solicitud de apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de Banco Madrid tiene un **fundamento legal** que ya ha sido reiterado: el **artículo 5.1 de la Ley 6/2005** determina que el concurso, en el caso de las entidades de crédito, se configura de forma prioritaria como una medida de saneamiento. En relación con ello, el artículo 3.1 del mismo texto legal se establece que por medidas de saneamiento se entienden “*aquellas medidas, adoptadas por las autoridades administrativas o judiciales de un Estado miembro de la Unión Europea, encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, ajenas a la propia entidad (...)*”.

Consecuentemente, los administradores provisionales de Banco Madrid no debieron solicitar el concurso de acreedores y, apenas cuatro días después, la liquidación de la entidad, puesto que, de esa forma, **imposibilitaron que el Juez responsable del concurso pudiese ejercitar sus facultades en orden a la fijación de medidas de saneamiento de la entidad**. Habida cuenta de las ratios de solvencia de Banco Madrid con anterioridad a la intervención de la entidad por parte del Banco de España y al elevado porcentaje de créditos satisfechos hasta la fecha en el seno del concurso de acreedores (como así se corrobora con los informes de la Administración Concursal) es más que razonable pensar que, una vez solicitado el concurso de acreedores, cabían alternativas viables a la liquidación de la entidad.

Una posibilidad que ha sido hurtada por los administradores provisionales designados por el Banco de España, como se ha analizado, al instar la apertura de la fase de liquidación del concurso de forma precipitada dados los ratios de solvencia y liquidez de Banco Madrid previas a la intervención. Lo cual, a su vez, debe ponerse en relación con el artículo 12.1 de la también citada Directiva 2001/24/CE (que transpone la Ley 6/2005), en el que se prevé la apertura de la fase de liquidación solo tras el fracaso de las medidas de saneamiento o en ausencia de estas. Y es evidente que los administradores provisionales de Banco Madrid designados por el Banco de España, por la razón que fuese, no tuvieron interés alguno en explorar la posibilidad de alcanzar un saneamiento de la entidad.

Una vez evidenciado el carácter antijurídico del daño generado con la liquidación de Banco Madrid, por el conjunto de actos y omisiones que han sido analizados en cada uno de los apartados del presente Fundamento de Derecho jurídico-material tercero (con especial atención a la secuencia lógico-jurídica que se desarrolla en el apartado 3.3., conforme al índice o resumen que se incorpora en la página 76 del presente escrito de demanda), de una lectura de los cuales se aprecia que el resultado dañoso por el que aquí se reclama hubiese sido imposible **sin el concurso, conjunto y sucesivo en el tiempo, de tales actos y actuaciones**, pasamos a analizar en el siguiente Fundamento de Derecho la justificación del cumplimiento del requisito de la **relación de causalidad** entre el conjunto de actos y actuaciones desplegados por el Banco de España y el perjuicio padecido por los reclamantes.

CUARTO. - RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTUACIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA Y LOS DAÑOS PADECIDOS POR LOS RECLAMANTES

El requisito del **nexo de causalidad** entre la actuación administrativa y el daño o lesión patrimonial padecido por el perjudicado se encuentra regulado en el artículo 32 de la LRJSP, el cual dispone que el daño o lesión debe ser consecuencia del “*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”. El Alto Tribunal ha calificado en su jurisprudencia este requisito de la responsabilidad patrimonial como **elemento básico en la determinación de la responsabilidad del daño**, así como condición indispensable para que pueda atribuirse a la Administración el deber de resarcir. Por lo tanto, resulta imprescindible la existencia de una relación de causa-efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido (por todas, STS 5 de junio de 1998 [RJ 1998\5169]).

Para la determinación del nexo causal, la doctrina administrativa se ha inclinado por la tesis de la causalidad adecuada “*que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la*

actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar” (STS de 5 de diciembre 1995 [RJ 1995\9061] y STS de 5 de junio 1998 [RJ 1998\5169]). Esta teoría exige dos presupuestos: por un lado, el actuar de la Administración debe constituir una *condictio sine qua non* el resultado dañoso no se hubiera producido y, por otro lado, la actuación debe ser idónea para producir el hecho dañoso lo cual será valorado según las circunstancias de cada caso. Por tanto, es necesaria una adecuación objetiva entre el actuar de la Administración y el perjuicio ocasionado, esto ha sido denominado por la jurisprudencia como verosimilitud del hecho. Así, si cumple estos requisitos, la jurisprudencia entiende que existe un nexo causal al existir una causa adecuada, eficiente, próxima o verdadera del daño (STS 5 de diciembre de 1995 [RJ 1995\9061]).

Por otro lado, a pesar de que con carácter general se exige una relación directa e inmediata entre la actuación de la Administración y la lesión, no se exige que sea absolutamente exclusiva. Por tanto, ante un supuesto de concurrencia de causas lo que cabe es la moderación del *quantum indemnizatorio*, pero ello no supone la inexistencia de responsabilidad de la Administración. En este sentido la STS de 14 octubre 2004 [RJ 2004\7414] interpreta que la responsabilidad de la Administración “*pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad*” (...) “*por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones más restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*” (con referencia la Sentencia de 5 de junio de 1997 [RJ 1997/4599]).

En el presente caso, **la relación de causalidad entre la actuación desplegada por el Banco de España y los perjuicios ocasionados a los reclamantes cumple todos los requisitos** exigidos por la jurisprudencia en interpretación del citado artículo 32 LRJSP. La simple lectura de cuanto se ha expuesto hasta el momento en el presente escrito de demanda, así lo evidencia. Pero permítase a esta parte insistir en los siguientes extremos:

- Empezando por el final, **no cabe duda de que el conjunto de actos y actuaciones llevados a cabo por Banco de España han conducido a la liquidación de la entidad Banco Madrid y esta última, a su vez, se ha materializado en una grave pérdida patrimonial para los reclamantes en tanto que accionistas mayoritarios de Banco Madrid.** Hasta aquí estamos destacando simples hechos objetivos, constatables y constatados, que no pueden ser objeto de cuestionamiento en modo alguno.

Ahora, reiteremos de forma esquemática (en la medida en que ya ha quedado ampliamente expuesto con anterioridad a lo largo del presente escrito de demanda) cuál ha sido el papel que ha jugado el Banco de España, en su condición organismo regulador y supervisor del sistema financiero español, durante el proceso que ha llevado a la liquidación de Banco Madrid.

Ello permite **evidenciar la relación causa-efecto entre los actos y actuaciones desplegados por el Banco de España y el daño padecido por los reclamantes a consecuencia del resultado final de liquidación de Banco Madrid.**

Como punto de partida, hemos de poner de manifiesto que esta parte es consciente de que en algunos de los dictámenes emitidos con anterioridad respecto de previas reclamaciones patrimoniales relacionadas con Banco Madrid, la relación de causalidad ha sido rechazada, aludiendo a los comunicados de *FinCEN* como primer hecho causal en el resultado de la liquidación de Banco Madrid²³. Y así parece apuntarse también en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado en relación con la presente acción de responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, entendemos que tal alegato resulta del todo punto insostenible a la vista del contenido de las alegaciones que el Departamento del Tesoro de los EE.UU. ha realizado en el seno del procedimiento entablado por los aquí reclamantes en dicha jurisdicción (*vid.* Documento nº 32 de la reclamación administrativa, folios 2224 a 2256 del expediente del expediente). Y es que, como puede comprobarse, el **rechazo que la propia defensa de *FinCEN* hace respecto de la posibilidad de que los comunicados emitidos por dicha agencia puedan determinar la adopción de concretas decisiones sobre entidades de crédito de terceros Estados es frontal y contundente.**

Además, dicho rechazo se sustenta sobre una consideración tan básica como es el ejercicio de la soberanía nacional y la capacidad de las autoridades públicas de terceros Estados para tomar sus propias decisiones en relación con las entidades financieras sujetas a su jurisdicción. O lo que es lo mismo; **el Banco de España se decantó en el ejercicio de sus potestades para dar respuesta a los comunicados de *FinCEN* por unas concretas medidas, pudiendo haber adoptado medidas en otros sentidos diferentes dentro de las amplias prerrogativas de que dispone.** De ahí que carezca de sentido responsabilizar a los comunicados de *FinCEN* por el concreto y particular resultado dañoso por el que aquí se reclama. Ahondamos en ello.

I. En primer lugar, con carácter previo, hay que volver a incidir en el hecho **de que los comunicados de *FinCEN* sólo alertaban, de manera directa, de riesgo de blanqueo en BPA**, de tal forma que el hipotético riesgo (en caso de existir) en relación con Banco Madrid se derivaba únicamente de manera mediata por su condición de filial. Luego, aun cuando tuviera alguna virtualidad jurídica, que no la tenía según lo razonado, **sólo hubiese exigido en puridad alguna actuación de las autoridades andorranas.**

Lo que corrobora el propio *FinCEN* al retirar como consecuencia de las actuaciones realizadas por el organismo supervisor en Andorra sobre BPA, **sin ninguna mención a la actuación del Banco de España.** Así, el Banco de España actuó cuando las autoridades

²³ Así sucede, entre otros, en el Dictamen del Consejo de Estado de 13 de julio de 2017 (Expte. n.º 402/2017).

supervisoras andorranas ya habían intervenido BPA y, por tanto, cumplido (para el supuesto de que fuese de preceptivo cumplimiento) el pretendido mandato del *FinCEN*.

- II. En segundo lugar, hay que señalar que **fue la Comisión Ejecutiva del Banco de España la que acordó el 10 de marzo de 2015, inaudita parte, la intervención del Banco Madrid** al amparo de lo previsto en artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014.

Por lo tanto, una primera conclusión es que la intervención de Banco Madrid por el Banco de España fue una **decisión “voluntaria”** (en el sentido de no impuesta) acordada por el organismo regulador y supervisor del sistema financiero español, **en el libre ejercicio de sus competencias**.

Y la segunda conclusión es que el Banco de España optó por la adopción de esta concreta medida, reservada a situaciones de “*excepcional gravedad*”, cuando (i) existían en nuestro ordenamiento jurídico otras posibilidades más proporcionales y menos lesivas de salvaguardar los intereses de la entidad Banco Madrid (Ley 9/2012); (ii) no se contaba con ningún indicio que hiciera presumir la comisión de algún ilícito relacionado con el blanqueo de capitales que fue lo que justificó la intervención (el Informe del SEPBLAC así lo evidenciaba); y (iii) cuando la estabilidad, liquidez o solvencia de Banco Madrid no estaba, ni de lejos, en una situación de riesgo y menos aún de “*excepcional gravedad*”.

El Banco de España pudo adoptar concretas medidas de actuación temprana (art. 9 de la Ley 9/2012) en apoyo a los mecanismos de control interno de la entidad, obligar a bloquear cuentas corrientes de aquellos clientes de Banco Madrid potencialmente sospechosos de incurrir en conductas prohibidas por la normativa de prevención de blanqueo de capitales o comunicar que de la inspección realizada por el SEPBLAC a Banco Madrid no se deducía la existencia de ninguna estructura de favorecimiento del blanqueo de capitales, a la espera de la sustanciación de los oportunos procedimientos administrativos o judiciales (de los que finalmente ningún ilícito resultó acreditado). Sin embargo, no lo hizo así, lo que tuvo como efecto la verosimilitud de los comunicados de la agencia norteamericana y la amplificación de las eventuales consecuencias para Banco Madrid.

Nada tienen que ver los comunicados de *FinCEN* con que el Banco de España se decantase por esa concreta medida de intervención en los particulares términos en que lo hizo.

- III. En tercer término, fue también el **Banco de España** la entidad que, **entre los días 10 y 13 de marzo de 2015 no adoptó ni llevó a cabo ninguna medida que pudiese mitigar la fuerte retirada de fondos**, que superó el 20% en ese periodo. Podía haber realizado comunicados institucionales de apoyo a la entidad o disponer de instrumentos de liquidez para garantizar la continuidad de la entidad (como resulta posible y así se ha hecho en otras crisis de liquidez, como se ha analizado en el Informe pericial). Sin embargo, no lo hizo así, teniendo como efecto esa falta de actuación del Banco de España un agravamiento del

deterioro de la liquidez de Banco Madrid, que hasta el día 10 de marzo de 2015 no había presentado ningún problema al respecto.

De nuevo, nada tienen que ver los comunicados de *FinCEN* con la inacción por la que se decantó Banco de España durante esos días clave, en plena retirada de depósitos.

- IV. En cuarto lugar, fue el Banco de España el que, también **de manera discrecional**, acordó el día 15 de marzo de 2015 **suspender el acceso de la entidad a las operaciones de política monetaria y crédito intradía con efecto a partir del siguiente día 16 de marzo**. Ello suponía el vencimiento anticipado de todas las operaciones vigentes en la entidad y conllevó que los Bancos Centrales depositantes y, especialmente, el Banco Central Europeo recuperasen de inmediato todos sus depósitos, perdiendo Banco Madrid en torno a 30% de su liquidez, como consecuencia de la adopción de esta medida.

Es evidente que el Banco de España pudo adoptar otras medidas de apoyo a la entidad (no estaba obligado a la suspensión del acceso a las operaciones del Eurosistema), pero no lo hizo así. El efecto inmediato fue que el día 16 de marzo de 2015 los Administradores nombrados por el Banco de España solicitaron la **declaración de concurso de acreedores con causa, precisamente, en la situación de deterioro de liquidez que había generado la fuga masiva de depósitos** y la decisión de cancelar las líneas de liquidez de la entidad con los Bancos Centrales, decisión única y exclusiva del Banco de España.

Igualmente, nada tienen que ver los comunicados de *FinCEN* con la particular decisión adoptada por el Banco de España, que entre otros efectos conllevó la cancelación anticipada de 294 millones de euros correspondientes al Banco Central Europeo, ahogando de este modo la liquidez de Banco Madrid, como se ha acreditado.

- V. En quinto lugar, una vez solicitado el concurso de acreedores, los administradores designados por el Banco de España presentaron escrito **solicitando la apertura de la fase de liquidación de la entidad Banco Madrid** (la medida más perjudicial para la entidad entre aquellas contempladas en el ordenamiento jurídico) y el dictado del ulterior Auto de 25 de marzo de 2015, del referido Juzgado Mercantil nº 1 de Madrid, que acordó (i) declarar a Banco Madrid en concurso de acreedores de carácter voluntario y (ii) abrir la liquidación de Banco Madrid, cesando en funciones a los administradores provisionales que habrían de ser sustituidos por la Administración Concursal.

Nos encontramos nuevamente con que nada tienen que ver los comunicados de *FinCEN* con la decisión de solicitar la apertura de la fase de liquidación de la entidad en lugar de propiciar la adopción de medidas de saneamiento de Banco Madrid en el seno del concurso. **Concurso que, a su vez, vino motivado por la propia intervención acordada por el Banco de España, la posterior suspensión del acceso de la entidad a las operaciones**

de política monetaria y crédito intradía, y la total ausencia de adopción de otras medidas, como las de actuación temprana.

VI. En sexto término, fue también el Banco de España en el libre ejercicio de sus facultades el organismo que, en fecha 7 de abril de 2015, inició el **procedimiento de revocación de la autorización administrativa** de Banco Madrid que, a la postre, como se analiza en el Informe pericial, condicionó de sobremanera el plan de liquidación de la entidad en el seno del concurso de acreedores, en claro detrimento de una liquidación más ventajosa de la propia entidad Banco Madrid en sede concursal. Ello desde el momento en que esa medida afectaba a uno de los bienes intangibles de decisivos a efectos de la eventual transmisión de una unidad productiva que pudiera llegar a repercutir en beneficio de la masa activa del concurso.

El Banco de España podía haber facilitado la liquidación por unidades productivas (como reclamaba la Administración Concursal), pero no lo hizo así obligando a la liquidación mediante la venta individual de los activos.

Como resulta obvio, nada tienen que ver los comunicados de *FinCEN* con la particular decisión de revocar la autorización administrativa de Banco Madrid que conllevó la pérdida de valor para los accionistas en el seno de la liquidación de la entidad.

A la vista de lo expuesto, es evidente que el particular resultado al que se ha visto abocado Banco Madrid mediante su liquidación en el seno del concurso de acreedores, con el consiguiente menoscabo patrimonial que han sufrido los reclamantes, **es consecuencia directa, en abierta relación de causalidad, de los actos, actuaciones y omisiones llevadas a cabo por el Banco de España desde el día 10 de marzo en adelante.**

Frente al hecho que se sitúa como origen de todo lo acontecido (comunicados *FinCEN*), el Banco de España reaccionó mediante la adopción de un conjunto de actos y actuaciones, sucesivos en el tiempo, con efectos (negativos) muy concretos que condujeron al resultado final de la liquidación de la entidad. Ante ese mismo hecho, como se ha visto a lo largo de este escrito de demanda y en el Informe Pericial, **el Banco de España bien podía haber reaccionado de forma radicalmente distinta en el ejercicio de las prerrogativas que tiene legalmente atribuidas**, lo cual, con toda seguridad, hubiera derivado en un resultado distinto.

Consecuentemente, resultaría del todo ilógico tratar de imputar a los comunicados de *FinCEN* el resultado de la liquidación de Banco Madrid haciendo completa abstracción de las muy concretas y drásticas medidas ejercitadas por el Banco de España en el uso discrecional de sus facultades, varias de ellas adoptadas -nada menos- que por acuerdos de su Comisión Ejecutiva.

- Por otro lado, resulta necesario y oportuno incidir en que, de un examen de los referidos pronunciamientos dictados por esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la intervención de Banco Madrid, esta parte ha tenido conocimiento

de la argumentación utilizada por el Banco de España para justificar una supuesta ausencia de nexo causal entre los perjuicios reclamados por los allí recurrentes y la actuación del organismo supervisor. Nótese que, a diferencia de lo ocurrido en tales reclamaciones, en la que aquí nos ocupa la resolución del Banco de España se limita principalmente a invocar la pretendida concurrencia de prescripción en la reclamación formulada por mis representados.

En cualquier caso, en la ya referida Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 2019 se recoge en su Fundamento de Derecho primero *in fine* que “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.”

Sin perjuicio de que como se ha razonado lo juzgado en dichos supuestos no puede ser trasladado, sin más, al caso que nos ocupa, dadas las sustanciales diferencias existentes entre las reclamaciones en cuestión (empezando por los hechos enjuiciados), llama la atención que en dicha reclamación la resolución del Banco de España alegase que habían sido “las decisiones de los que dirigían Banco Madrid” las que exigieron que el Banco de España interviniese la entidad para salvaguardar su estabilidad; toda vez que, según ha resultado acreditado en los procedimientos penales y administrativos instados, ningún ilícito –penal pero ni siquiera administrativo- en materia de blanqueo de capitales fue cometido por los dirigentes de Banco Madrid, lo que viene a confirmar, además de todos los motivos ya expuestos, la absoluta irrazonabilidad de la intervención acordada por el Banco de España.

Sin que por otro lado resulte admisible que la entidad demandada pretenda alegar una eventual falta de nexo causal en el hecho de que las supuestas decisiones adoptadas por el Consejo de Administración de Banco Madrid habrían “obligado” a acordar la intervención, puesto que se ha acreditado que dicha intervención fue precipitada y el Banco de España disponía de otras alternativas; intervención que tampoco tuvo como objeto o resultado el de tratar de “salvaguardar la estabilidad” de Banco Madrid, como alegó el Banco de España en el procedimiento judicial resuelto por la meritada sentencia.

En relación con lo anterior, y adelantándonos a la argumentación que de contrario pueda ser ofrecida por el Banco de España a este respecto, esta parte se ve en la obligación de discrepar con uno de los razonamientos que se recogen en la también mencionada Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 12 de septiembre de 2018 (reiterado en la posterior Sentencia de 27 de marzo de 2019), referido a que la sustitución del órgano de administración del Banco no

fue acordada por el Banco de España, sino a petición y como consecuencia de la dimisión en bloque del Consejo de Administración de la entidad, y que, en consecuencia, habrían sido los administradores provisionales quienes en nombre de Banco Madrid (y no del Banco de España) solicitaron la declaración del concurso.

Sin perjuicio de que esta parte desconoce los hechos analizados y la prueba practicada a este respecto que implicaron que el Tribunal resolviese en tal sentido en dichos supuestos, **frente a esta consideración debe oponerse que dicha dimisión del Consejo de Administración de Banco Madrid es, simplemente imposible, que hubiese tenido lugar si el propio Banco de España no hubiese adoptado la decisión de intervenir el Banco, lo que acredita la evidente relación causal existente entre la actuación del Banco de España y el daño ocasionado a los reclamantes.**

Como se dejó explicado en el relato de hechos y es indiscutido, dicha medida de sustitución del órgano de administración fue adoptada con la finalidad de facilitar la labor del Banco de España tras la intervención que había sido acordada por dicho organismo supervisor horas antes, y para defender los intereses de los empleados y clientes, contribuyendo de este modo a preservar la estabilidad de la entidad.

Teniendo en consideración que la causa que amparaba la intervención de Banco Madrid llevaba implícita una patente desconfianza en los gestores de la entidad (hay que insistir en que la intervención acordada por el Banco de España se justificaba en la necesidad de evitar supuestas conductas contrarias a la normativa sobre blanqueo de capitales) es evidente la sustitución del órgano de administración por el organismo supervisor contribuiría a dar cumplimiento, con total transparencia y sin trabas por los gestores cuestionados, a la finalidad a la que respondía la intervención administrativa por parte del organismo supervisor sobre Banco Madrid.

Así pues, y dicho de otra manera, es notorio y patente que **si el Banco de España no hubiese acordado la decisión de intervenir Banco Madrid, la referida dimisión del Consejo de Administración no habría tenido lugar en ningún caso**, lo que, insistimos, acredita sin ningún género de duda la **existencia de nexo causal** entre la actuación de la entidad demanda y el daño padecido por los reclamantes.

Como ya se indicó en la reclamación administrativa, no tiene ningún sentido que una medida de intervención que tiene su origen en la sospecha de que la dirección de una entidad de crédito pudiera estar favoreciendo el blanqueo de capitales, ni conllevarse el cese de tal dirección (sustitución del órgano de administración prevista en los artículos 70 y ss. de la Ley 10/2014) ni impusiese concretos planes de cumplimiento obligatorio en materia de prevención, y que fuesen los propios miembros del Consejo de Administración los que se viesan obligados a solicitar al Banco de España su cese para facilitar la labor de los interventores y disipar toda sospecha al respecto. Lo anterior, al contrario de suponer la inexistencia de nexo causal, viene

a acreditar la total ausencia de razonabilidad de la intervención acordada por la existencia de presuntos ilícitos de blanqueo de capitales (que, de hecho, se probaron inexistentes finalmente, incluso en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador).

Por otro lado, no puede en ningún caso obviarse el hecho de que, aunque dicha solicitud de concurso se hiciese “procesalmente” en nombre de Banco Madrid, fueron los tres administradores provisionales nombrados inequívocamente por el Banco de España (como consecuencia de la situación originada por el propio Banco de España al acordar la intervención) los que adoptaron la decisión de declarar el concurso de acreedores.

Por último, y sin perjuicio de lo anterior, no puede olvidarse que la solicitud de concurso de acreedores **es solamente uno de los actos y omisiones que se han identificado como causantes del daño padecido por los reclamantes,** de tal forma que el resto de actuaciones analizadas en este escrito de demanda (la propia intervención acordada por el Banco de España el día 10 de marzo de 2015, la suspensión del acceso de la entidad a las operaciones de política monetaria y crédito intradía, la revocación de la autorización como entidad de crédito, la falta de adopción de otras medidas para garantizar la estabilidad, etc.) **son directamente imputables al Banco de España y a ningún otro sujeto responsable.**

Expuesto lo anterior, resulta acreditado que concurre, por tanto, el requisito del nexo causal que se exige para el reconocimiento de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por mis mandantes.

QUINTO. – INEXISTENCIA DE FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL RESULTADO DAÑOSO PRODUCIDO

Como se ha analizado a lo largo de los Fundamentos de Derecho jurídico materiales del presente escrito de demanda, el régimen legal de la responsabilidad patrimonial exige la concurrencia de distintos requisitos, entre los cuales se encuentra un factor que está configurado de modo negativo, y que está referido a que el daño no obedezca a un supuesto de fuerza mayor, única hipótesis que excepciona la exigencia de responsabilidad administrativa por responsabilidad patrimonial, y que ha sido precisada jurisprudencialmente en función de los conceptos de imprevisibilidad e irresistibilidad, operando en la misma como elemento determinante una causa extraña al ámbito del funcionamiento del servicio público.

Así, se ha reservado el concepto de fuerza mayor para los acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de la actividad o servicio administrativo concreto que constituyan sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, no hubieran podido

evitarse, y que causen un daño material y directo que exceda de los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia y trascendencia de su manifestación.

A este respecto, la jurisprudencia se ha encargado asimismo de distinguir el concepto de fuerza mayor y el de caso fortuito como unidades jurídicas diferentes, declarando que en el caso fortuito hay indeterminación e interioridad en el sentido de que la causa del daño es desconocida, pero se trata de un evento inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos provocado por su propia naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos o por su mismo desgaste.

De este modo, como razona, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 12 de abril de 2004 con invocación de jurisprudencia del más Alto Tribunal, *“por fuerza mayor debe entenderse aquellos acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza, y por caso fortuito, los acontecimientos o hechos imprevisibles pero insertos en el funcionamiento interno de cada actividad o servicio, según su naturaleza. Son constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos **imprevisibles e inevitables** caso de ser previstos, que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos (STS de 2-4-85) o los acaecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza (STS de 4-2-83). Estos últimos que integran el caso fortuito no son obstáculo a la declaración de responsabilidad pese a ser independientes del actuar del órgano administrativo e incluso de la posibilidad de evitar los efectos dañosos aun empleando la máxima diligencia (STS de 9-5-78).”*

Así, la fuerza mayor constituye un acontecimiento absolutamente irresistible, aun en el supuesto de que hubiera podido ser previsto, y en el que la causa de la lesión es completamente ajena o exterior al ámbito del servicio u organización administrativa en cuyo marco se produce, de modo que entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado.

Pues bien, resulta más que evidente a la vista del extenso análisis realizado en la reclamación administrativa presentada así como en el presente escrito de demanda, que en el presente supuesto el Banco de España no podría alegar la concurrencia fuerza mayor u otra causa extraordinaria de exclusión de su responsabilidad por la intervención y posterior liquidación de Banco de Madrid, y ello por la sencilla razón de que, como se ha justificado, el organismo supervisor disponía de diversas alternativas antes de acordar la irrazonable intervención de Banco Madrid (e, incluso, después de la misma) para evitar que se produjese el resultado dañoso de liquidación de la entidad, sin que el conjunto de actuaciones adoptadas por el Banco de España (intervención, suspensión del acceso a las operaciones de política monetaria, solicitud de concurso, revocación de la autorización como entidad de crédito, etc.) respondiesen a situaciones “imprevisibles” o “irreversibles”, que pudiesen suponer una quiebra del nexo causal concurrente entre dichas actuaciones y el resultado dañoso padecido por mis representados.

Desde esta perspectiva, poco más puede añadirse a este respecto.

SEXTO. - DAÑO EFECTIVO, EVALUABLE ECONÓMICAMENTE E INDIVIDUALIZADO EN RELACIÓN CON LOS RECLAMANTES

El requisito legal consistente en que el daño que se reclama por vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración sea efectivo y evaluable ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la lesión padecida no debe “*traducirse en meras especulaciones o expectativas, incidiendo sobre derechos e intereses legítimos evaluables económicamente y cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla puedan materializarse en ejecución de sentencia, de manera que permitan una cifra individualizada en relación con una persona, como consecuencia del daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, probando el perjudicado la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar*” (por todas, STS 6 de julio de 1999, Rec. 397/1996), interpretación que ha sido reiterada por la jurisprudencia, STS 27 de octubre de 2014 (RJ 2014\5185), STS 22 de noviembre de 2011, entre muchas otras.

Como ya se justificó en la reclamación administrativa presentada, en el caso que nos ocupa, la cuantificación del daño padecido por los reclamantes **cumple con todos los requisitos legalmente exigibles**, procediendo seguidamente a exponer la metodología empleada para alcanzar el cálculo de la cantidad que se traslada al solicito del presente escrito de demanda:

- 1) En el Informe Pericial adjunto a la reclamación (apartado 8, folios 1276 a 1282 del expediente administrativo) se procede en primer término a la **valoración de la entidad Banco Madrid a fecha 31 de diciembre de 2014**, de acuerdo con las últimas cuentas anuales individuales a las que ha tenido acceso el perito. De esta forma, se calcula el valor de la entidad con carácter previo a su intervención por parte del Banco de España.
- 2) En segundo lugar, el perito informante ha procedido a seleccionar el método de valoración de entre los habituales para valorar empresas en el mercado. En concreto, el perito se ha decantado por el **método de valoración basado en múltiplos**, que implica valorar la compañía en función del precio que tienen en el mercado compañías similares. De este modo, se multiplica el patrimonio neto contable o valor teórico contable de Banco Madrid n veces, siendo n el multiplicador de mercado para compañías similares a la entidad.
- 3) Para la determinación del **valor teórico contable** se han tomado como referencia las cuentas individuales de Banco Madrid a cierre del ejercicio 2014, ascendiendo a **129,498 millones de euros**.
- 4) Para el **multiplicador** se ha empleado la **ratio P/BV**, que es una variable observable en los mercados, y se define como el cociente entre el valor de la entidad (obtenido por el número de acciones en que está dividido el capital social multiplicado por el precio de cotización de las mismas, esto es, la capitalización bursátil) y el valor contable de la entidad o patrimonio neto contable. Previos los cálculos oportunos, el perito informante determina que el multiplicador

aplicable para la valoración de Banco Madrid ascendería al **2,068**. Lo que resulta en una valoración de la entidad de **267,855 millones de euros**.

5) Sobre la cantidad anterior, que ofrecería la valoración bursátil de Banco Madrid, el perito aplica un descuento de liquidez de participaciones minoritarias del 30% sobre la valoración de la entidad, resultando en una **valoración final del 100% de Banco Madrid de 187,498 millones de euros**.

6) Para obtener el **perjuicio padecido por cada uno de los reclamantes** a partir de la valoración final anterior, el perito toma en consideración la participación en el capital social de cada uno de los reclamantes de acuerdo con la información obrante en el Registro Mercantil de Andorra (Documento nº 2 de la reclamación administrativa, folios 749-750 del expediente). En concreto, el perito informante ha procedido del siguiente modo:

- Se ha obtenido el número de acciones de cada socio en BPA (a), iguales en Banco Madrid, así como el número total de acciones de BPA, todo ello a tenor de la nota registral de socios de BPA del 8 de marzo de 2016. El número de acciones de BPA ascendía a 70.000.
- Una vez se ha obtenido tanto el número de acciones de cada socio (a) así como el total de las participaciones de BPA, iguales en Banco Madrid, se calcula el cociente entre ambas cifras para saber el porcentaje de cada uno de los socios de la Entidad (b).
- Finalmente, para obtener el importe de la reclamación de cada uno de los socios se multiplica el porcentaje de cada uno de los socios en Banco Madrid (b) tanto por el 100% del valor teórico contable de Banco Madrid (129,498 millones de euros) (c) como por el 100% de la valoración obtenida por el perito informante de Banco Madrid (187,498 millones de euros) (d).

7) Las **cantidades finalmente obtenidas para cada uno de los reclamantes**, atendiendo al valor calculado por el perito con arreglo al método de valoración basado en múltiplos²⁴, son las siguientes:

- Dña. Roser Noguer Enriquez: 3,935 millones de euros.
- D. Ramón Cierco Noguer: 3,932 millones de euros
- Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 3,932 millones de euros
- Sucesors D'Higini Cierco García, S.A.: 129,805 millones de euros.

²⁴ Tal y como se refleja en el Informe Pericial, la aplicación del valor teórico contable al cálculo de la indemnización arrojaría los siguientes resultados; (i) Dña. Roser Noguer Enriquez: 2,718 millones de euros; (ii) D. Ramón Cierco Noguer: 2,716 millones de euros; (iii) Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 2,716 millones de euros y (iv) Sucesors D'Higini Cierco García, S.A.: 89,651 millones de euros.

Por lo tanto, es la cantidad total de **141,604 millones de euros** la que se traslada al solicito del presente escrito de demanda, de conformidad con la distribución indicada.

SÉPTIMO. - SOBRE EL INFORME PERICIAL QUE FUNDAMENTA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: CONCLUSIONES RELEVANTES

Tal y como se ha venido destacando a lo largo del presente escrito de demanda, con el escrito de reclamación presentado en fecha 25 de septiembre de 2020 se acompañó un completo y exhaustivo Informe Pericial emitido por el Catedrático de Economía Financiera (UAM) D. Prosper Lamothe Fernández, al que nos remitimos *in toto* al objeto de apoyar las pretensiones que se trasladan al solicito de este escrito de demanda. Ello tanto en lo que se refiere a la irrazonabilidad del conjunto de actos y actuaciones llevados a cabo por el Banco de España en relación con Banco Madrid, como en lo que se refiere a la valoración de perjuicio padecido por los aquí reclamantes.

Las conclusiones generales obtenidas en dicho peritaje se resumen de forma sumaria en el siguiente cuadro:

Prosper Lamothe Fernández
Catedrático de Economía Financiera

Página 52 de 71

9. CONCLUSIONES

BANCO DE MADRID era una Entidad que no tenía problemas de solvencia ni de liquidez. La posterior crisis de liquidez extrema que sufrió la Entidad fue consecuencia de la actuación de BdE frente a las declaraciones que realizó el FinCEN sobre BPA. Esto es así porque, tras las declaraciones del FinCEN, BdE, en lugar de emplear los instrumentos a los que tenía acceso para frenar la fuga de depósitos, con su actuación agravó la situación de la Entidad.

BdE tuvo dos grandes errores en su gestión, (i) dar por vencidas las operaciones con el Eurosistema y (ii) aperturar el concurso de acreedores de la Entidad en fase de liquidación, revocando posteriormente la autorización bancaria. Además, no actuó de forma diligente al objeto de frenar la crisis de liquidez, por ejemplo realizando declaraciones positivas para generar confianza en la Entidad o concediendo medidas de apoyo a la liquidez. Todo ello conllevó a la destrucción de valor en la Entidad.

Por su parte, las conclusiones específicas en relación con cada uno de los elementos de análisis se contienen en el **apartado 9 del Informe pericial (folios 1283-1289 del expediente administrativo)**, que pasamos a reproducir dada su claridad expositiva:

A) **Sobre el proceso que deviene en la intervención de BANCO DE MADRID por parte de BdE**

- 1) *Ni las conclusiones del FinCEN ni la decisión del INAF afectan de forma directa a BANCO DE MADRID, a su operativa, liquidez o solvencia. Las averiguaciones del SEPBLAC se refieren a la situación de BANCO DE MADRID a 31 de marzo de 2014, esto es, un año antes de la intervención de la Entidad. Además, el escrito del SEPBLAC hace referencia a las operaciones y actuaciones de determinados clientes de BANCO DE MADRID, en ningún momento señala que los mismos se hayan aprovechado de una estructura o mecanismos de la Entidad que favoreciera tales operaciones.*
- 2) *Por tanto, BdE basó su decisión de intervenir BANCO DE MADRID en unas informaciones y decisiones sobre una entidad extranjera y en un informe del SEPBLAC que no hacía mención expresa a un problema de blanqueo de capitales en la Entidad. El expediente sancionador iniciado por este informe ha concluido señalando que **no existía en BANCO DE MADRID una estructura que facilitara o consintiera operaciones de blanqueo de capitales.***
- 3) *Este perito opina que **BANCO DE MADRID era una entidad de interés público** en tanto en cuanto es una obligación reconocida por parte de BdE proteger a todos los depositantes, independientemente del tamaño de la entidad donde figuren sus ahorros depositados. Lo contrario estará desfavoreciendo al depositante del banco pequeño. BdE no veló por los intereses de los depositantes cuando intervino BANCO DE MADRID. En el auto de declaración del concurso de fecha 25 de marzo, en el que se decreta la apertura de la fase de liquidación de BANCO DE MADRID, se señala que la Entidad es de interés público.*
- 4) ***BdE podría haber adoptado medidas en la Entidad sin necesidad de intervenirla**, al objeto de estabilizar la situación de la misma. La Ley 9/2012 no exige la intervención de una entidad ni la concurrencia de interés público para la adopción de medidas de actuación temprana, tales como declaraciones acerca de la Entidad dando transparencia al informe del SEPBLAC (en el que no se hace mención expresa a un problema de blanqueo de capitales en la Entidad), en aras a estabilizar la confianza de los depositantes.*
- 5) *Con la intervención, BdE no logró alcanzar los objetivos esperados, que eran garantizar la continuidad de la operativa normal de la Entidad. Esto es así porque BANCO DE MADRID finalmente resultó en concurso de acreedores y liquidado. Así, **BdE no logró alcanzar el fin último de la intervención con su actuación, que es preservar la estabilidad del sistema y la continuidad de las operaciones de la Entidad.***

B) Sobre la evolución de la liquidez de BANCO MADRID tras su intervención

- 6) ***La evolución de los depósitos de la clientela de BANCO DE MADRID fue positiva desde 2013 hasta febrero de 2015**, momento inmediatamente anterior a la intervención de la Entidad por BdE. Además, la evolución de los depósitos de la clientela de BANCO DE MADRID durante el período 2013-febrero de 2015 fue muy superior a la evolución de la misma cifra de las principales entidades financieras españolas*

- 7) *La ratio de liquidez disponible/depósitos de la clientela de BANCO DE MADRID era muy superior al de la misma cifra de las principales entidades financieras españolas durante el período 2013-febrero de 2015.*
- 8) *Por lo tanto, el objetivo de intervenir BANCO DE MADRID por BdE con el fin de preservar la estabilidad, liquidez y solvencia de la Entidad logró un resultado totalmente contrario, ya que la situación de liquidez de BANCO DE MADRID en ningún caso se cuestionaba en fechas previas a su intervención. De hecho, era mucho mejor que la situación de liquidez de las principales entidades financieras españolas durante el período 2013-febrero de 2015, fecha esta última inmediatamente anterior a la intervención de la Entidad.*
- 9) *Tras la senda positiva de los depósitos de la clientela en BANCO DE MADRID desde 2013 hasta febrero de 2015, a raíz de su intervención por BANCO DE MADRID se comenzaron a retirar masivamente fondos por sus depositantes, dicho en otras palabras, la Entidad perdió la confianza del público tras su intervención por BdE lo que provocó que la Entidad entrase en una situación delicada de liquidez.*
- C) **Sobre la suspensión a BANCO DE MADRID del acceso a operaciones de política monetaria del Eurosistema:**
- 10) *La cancelación anticipada de la liquidez del Eurosistema agravó la situación de fuga de depósitos producida entre los días 10 y 13 de marzo.*
- 11) *Dado que BANCO DE MADRID no se encontraba en una situación de insolvencia patrimonial sino en una situación de **falta de liquidez sobrevenida por la fuga de depósitos**, parece razonable que se tomaran todas las cautelas posibles por el regulador para tomar la decisión óptima para todos los interesados en el buen fin de la entidad. Es decir, tanto para los depositantes, acreedores –entre los que se encontraba el propio BdE– y accionistas.*
- 12) *El hecho de que la ejecución de las garantías **no se realice bajo un supuesto de ejecución automática** previsto en la normativa implica que la **decisión de declarar incursa a la sociedad en un supuesto de incumplimiento sea decidido por BdE**, amparándose en los supuestos definidos por la norma.*
- 13) *La **decisión de intervención**, que conllevó al **nombramiento de administradores provisionales**, parece ser una de las **causas previstas para la exigencia del vencimiento anticipado** de los contratos de financiación y la suspensión al acceso a nuevas operaciones de liquidez con el Eurosistema. La norma matiza en el VII.2.b) que los efectos anteriores se producirán siempre que el nombramiento de administradores provisionales se realice de acuerdo con los artículos 31 a 38, 59 o 62 de la Ley 26/1988. En concreto, en el artículo 31 se habla del término **“excepcional gravedad”**, que es precisamente el que figura en el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014 en la que se fundamentó Banco de España para intervenir a BANCO DE MADRID.*

- 14) *Este término, “excepcional gravedad”, no está definido de manera precisa y objetiva en la norma, por lo que implica necesariamente una interpretación subjetiva por parte de Banco de España.*
- 15) *Por tanto, la decisión de Banco de España de intervenir a la entidad por una situación de “excepcional gravedad” le habilitaba para cancelar anticipadamente las líneas de liquidez de BANCO DE MADRID y suspender su acceso a la nueva financiación en el marco de bancos centrales europeos. Pero, a su vez, esta decisión conllevó que el propio BdE se reembolsara sus derechos de crédito frente a BANCO DE MADRID antes que el resto de los acreedores.*
- 16) *Al no establecer la norma una definición objetiva y precisa de supuesto de “extremada gravedad”, puede permitir al supervisor utilizar este mecanismo para satisfacer sus propios intereses antes que el resto de perjudicados que no tienen capacidad de asegurarse el recobro que más allá de lo que les corresponda en el marco de un proceso concursal.*
- 17) *Lo anterior cobra más sentido cuando el recobro de los derechos de crédito de Banco de España frente a BANCO DE MADRID se produce el mismo día en que se solicita el concurso de acreedores de BANCO DE MADRID.*
- 18) *De situarse los acreedores post-cancelación de liquidez en la misma prelación de crédito que los acreedores de las líneas de liquidez (BCE y otras dos entidades), puede concluirse que:*
- a. *La retirada de recuperabilidad del resto de acreedores de BANCO DE MADRID hubiera sido del 90,71% en lugar del 87%.*
 - b. *La tasa de recuperabilidad de BCE y las otras dos entidades habría sido del 90,71% en lugar del 100%, y hubieran percibido, de los 301 millones de euros, una cantidad inferior por valor de 273 millones de euros.*
- D) *Sobre la actuación de BdE tras la intervención de BANCO DE MADRID y su crisis de liquidez:*
- 19) *BdE no llevó a cabo ninguna actuación tendente a estabilizar o recuperar la confianza de los depositantes en la Entidad, como podría haber sido realizar una declaración institucional de apoyo BANCO DE MADRID tras su intervención. Es decir, BdE no logró con la intervención el fin pretendido, estabilizar la situación de la Entidad y evitar un problema sobrevenido de liquidez.*
- 20) *BdE, con su actuación, no consiguió generar confianza en el público a través de los instrumentos que ostenta si no más bien lo contrario, ya que “ahogó”, hablando en términos de liquidez, a BANCO DE MADRID* tras la suspensión de la Entidad al acceso de operaciones de política monetaria del Eusosistema y el consecuente vencimiento anticipado de sus operaciones vigentes.
- 21) *Ninguna autoridad pública española, ni por supuesto BdE, realizaron un apoyo de liquidez a BANCO DE MADRID ni emitieron comunicación pública alguna en aras*

de favorecer la confianza de los depositantes de la entidad y así evitar una retirada masiva de depósitos. Más bien al contrario, ya que BdE suspendió el acceso de BANCO DE MADRID a operaciones de política monetaria del Eurosistema, abocando a la Entidad a una declaración de concurso de acreedores un día más tarde por los administradores provisionales de BANCO DE MADRID designados por BdE.

- 22) Tras el estallido de la crisis económico-financiera española, el papel de BdE se incrementa como el principal solucionador de problemas de liquidez de las entidades financieras españolas, destacando su papel de prestamista de última instancia y de adquirente de activos de máxima calidad crediticia de la entidad financiera concreta, facultades de las que no hizo uso en el caso de BANCO DE MADRID.
- 23) BdE ha propuesto métodos alternativos de obtención de liquidez a determinadas entidades bancarias españolas, una vez que las mismas podían resultar no elegibles a efectos de obtención de liquidez en operaciones de política monetaria. De esta forma se ofrece la posibilidad de aportar garantías que no eran elegibles a efectos de política monetaria para otorgar una ayuda de emergencia de liquidez tras sus problemas de liquidez. **En el caso de BANCO DE MADRID, BdE no ofreció ninguna alternativa en el momento en que canceló dichas operaciones.**

E) Sobre el concurso de acreedores de BANCO DE MADRID:

- 24) **BANCO DE MADRID era una entidad solvente en el momento de la declaración de concurso, y se enfrentaba a un problema de iliquidez inminente como consecuencia de la actuación de BdE.**
- 25) El problema sobrevenido de liquidez que padecía la Entidad fue consecuencia de los dos acontecimientos llevado a cabo por el BdE:
- a. La intervención de BANCO DE MADRID tras las declaraciones del FinCEN, que generaron un problema de desconfianza de los depositantes y una consecuente retirada masiva de depósitos.
 - b. La suspensión de BANCO DE MADRID del acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema.
- 26) **Por tanto, la situación de “insolvencia inminente” alegada por los administradores provisionales de BANCO DE MADRID a la hora de solicitar el concurso de acreedores de la Entidad no existía. Más bien, la Entidad se encontraba en una situación de iliquidez inminente, que vino generada por las decisiones y actuaciones de BdE.**
- 27) **La solicitud de concurso se realiza inmediatamente después de haber suspendido el acceso a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, lo que perjudicó al resto de acreedores. BdE canceló estas posiciones en BANCO DE MADRID antes de que se decretase el concurso de acreedores, salvando su posición por delante de la posición del resto de acreedores, que han sufrido un perjuicio del 3,71%, ya que la tasa de recuperabilidad del resto de acreedores hubiera sido del 90,71% en lugar del 87%.**

- 28) **BdE debió prever esta circunstancia en aras a salvaguardar la igualdad de tratamiento de los acreedores en el marco del concurso de acreedores.**
- 29) **La liquidación de BANCO DE MADRID por activos supuso una destrucción de valor para los accionistas. La consecuencia de realizar la liquidación por activos es que los mismos dejan de valorarse bajo el principio de empresa en funcionamiento, por lo que parte de los mismos sufren un deterioro de valor. Esto es, tras la revocación de la licencia se produce una pérdida de valor automática de determinados activos, porque estos solo tienen valor en uso.**
- 30) **Asimismo surgen nuevos pasivos como consecuencia de la liquidación. Tal es el caso de la provisión por expediente de regulación de empleo y otras que se señalan en la Nota 14 de la Memoria de las cuentas anuales de BANCO DE MADRID del ejercicio 2016.**
- 31) **Para el caso de BANCO DE MADRID, en el balance a 13 de marzo de 2015 (viernes anterior a la solicitud de concurso y, por tanto, balance más cercano a la solicitud de concurso), la situación financiera de la Entidad refleja un patrimonio neto positivo por importe de 136,1 millones de euros²⁵. Si bien, a 31 de diciembre de 2016 el patrimonio neto era de -52,9 millones de euros²⁶.**
- 32) **Por tanto, los administradores de BANCO DE MADRID (designados por BdE) impidieron que el concurso de acreedores pudiera conducir al saneamiento de la Entidad.**
- 33) **De haber mantenido la licencia bancaria de la Entidad, se habría liquidado por unidades productivas, evitando la destrucción de valor para los accionistas. Fue BdE quien, por su decisión de revocar la licencia de la Entidad, cuando podía no haberlo hecho, imposibilitó la venta de la Entidad por unidades de negocio, lo que habría permitido dar continuidad al negocio bancario y evitar la destrucción de valor de aquellos activos con valor en uso y sin valor de realización.**

F) Sobre las soluciones alternativas:

- 34) **La norma exige que los procedimientos que se utilicen para salvaguardar la estabilidad financiera sean eficaces, y que tengan el menor coste posible para el conjunto de la sociedad. Por este motivo, era obligación de BdE en la crisis de BANCO DE MADRID haber empleado las medidas e instrumentos que generaran un menor coste.**
- 35) **BdE tienen como función principal preservar la estabilidad del sistema financiero y debe prestar apoyo a la viabilidad de las entidades de crédito y las medidas aplicadas deben ir encaminadas a dar el mismo tratamiento a todos los acreditados.**
- 36) **En el momento en que se intervino BANCO DE MADRID, la Entidad era viable, por lo que no debían atenderse a las medidas relativas a la disolución o resolución de las entidades de crédito. Una vez que se produjo el anuncio del FinCEN, se cumplían los**

²⁵ Fuente: Informe provisional de la Administración concursal de 27 de julio de 2015.

²⁶ Fuente: cuentas anuales de BANCO DE MADRID del ejercicio 2016.

requisitos exigidos por la norma para aplicar las medidas de actuación temprana. En concreto:

- a. Existirían dudas sobre los controles internos aplicados para la prevención del blanqueo de capitales.
- b. Las autoridades pudieron prever que el anuncio del FinCEN desataría una crisis de confianza en la entidad con la consecuente salida de depósitos conllevando una crisis de liquidez. Dicha crisis de liquidez también estaría provocada por el cierre de las líneas de corresponsalía.

37) **No era obligatoria la intervención de la Entidad** una vez que se establecían medidas de actuación temprana, siendo esta una de las posibilidades que podrían haberse llevado a cabo. Al objeto de salvaguardar el mayor valor de la Entidad para trabajadores, depositantes, resto de acreedores y accionistas, se podrían haber adoptado las siguientes **medidas de actuación temprana:**

- a. En aplicación de la normativa de blanqueo de capitales, podrían haberse aislado o bloqueado los saldos de las operaciones de riesgo alto asignado
- a. Al objeto de frenar la retirada masiva de depósitos, BdE podría: (i) haber realizado declaraciones positivas acerca de BANCO DE MADRID, mostrándose totalmente transparente acerca de las investigaciones realizadas sobre blanqueo en la Entidad; (ii) haber realizado un anuncio de apoyo a la liquidez. BdE podía haber provisto de una mayor liquidez a la Entidad a través de las líneas concedidas; y (iii) haber implementado medidas adicionales de liquidez, como por ejemplo la posibilidad de proveer las provisiones urgentes de liquidez (Emergency Liquidity Assistance, ELA).

38) En otras crisis bancarias analizadas se ha salvado al depositante y al trabajador, mientras que **en el caso de BANCO DE MADRID la Entidad no solo no recibió ayudas ni apoyos, sino que además, con su decisión de cancelar las operaciones de política monetaria, agravó aun más la situación de la Entidad.**

G) Sobre la valoración de BANCO DE MADRID:

39) **La valoración de la Entidad, teniendo en cuenta su valor neto contable (129,498 millones de euros), estimada por el método de múltiplos, asciende a 267,855 millones de euros.**

40) Si consideramos el valor teórico contable de BANCO DE MADRID como base de cálculo, el valor teórico contable correspondiente a cada uno de los accionistas en función del porcentaje de participación sería:

- a. Dña. Roser Noguera Enriquez: 2,718 millones de euros.
- b. D. Ramón Cierco Noguera: 2,716 millones de euros
- c. Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 2,716 millones de euros.
- d. Succesors D'Higini Cierco García, S.A.: 89,651 millones de euros.

41) Si consideramos el valor calculado por este perito para BANCO DE MADRID como base de cálculo, el valor correspondiente a cada uno de los accionistas en función del porcentaje de participación sería:

- a. Dña. Roser Noguier Enriquez: 3,935 millones de euros.
- b. D. Ramón Cierco Noguier: 3,932 millones de euros
- c. Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 3,932 millones de euros
- d. Succesors D'Higini Cierco García, S.A.: 129,805 millones de euros.”

En suma, la acción reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por mis representados cuenta con prueba adecuada y suficiente desde el punto de vista técnico-financiero para la estimación de las pretensiones ejercitadas, por lo que no debió de ser desestimada por la resolución recurrida (siendo lo cierto que ni siquiera entró a valorar estas cuestiones, limitándose a oponer la pretendida prescripción de la acción, que es inexistente).

OCTAVO. - ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA E INTERESES DESDE LA FECHA DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En último término, en la reclamación administrativa se solicitó la actualización de la indemnización solicitada, así como el reconocimiento y abono de los intereses correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.3 LRJSP:

“3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.”

Tanto la actualización de la cantidad indemnizatoria como el devengo de intereses se basa en el principio de reparación íntegra del daño sufrido con el fin de lograr la indemnidad total, que resulta ser el fin perseguido por el instituto de la responsabilidad patrimonial, como se ha puesto de manifiesto por los Tribunales de Justicia. Sin ánimo de extendernos más allá de lo necesario, cabe citar, por su claridad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2004, dictada en el Recurso de Casación 7050/2000:

*“La indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas debe cubrir los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos; por ello, ha declarado esta Sala y Sección -entre otras, en sentencias de 28 de febrero y 14 de marzo de 1998, y 18 y 24 de octubre de 2000- que **LA DEUDA***

DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEBE ACTUALIZARSE, YA QUE ES DOCTRINA JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA QUE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS, CON EL FIN DE CONSEGUIR UNA COMPLETA INDEMNIDAD, REQUIERE LA ACTUALIZACIÓN DE LA DEUDA, lo que se debe llevar a cabo por diversos medios, entre los que se encuentra el criterio del devengo de los intereses legales de la cantidad adeudada desde que se formuló la reclamación en vía previa a la Administración, hasta su completo pago; **por lo que tales intereses, en el caso que analizamos, se devengarán desde la fecha de la reclamación, o sea, el 15 de diciembre de 1998, hasta su completo pago**, tanto respecto al principal de 774.621.070 pesetas, correspondiente a la indemnización reconocida en el acto recurrido como a las cantidades en las que dicho importe sea modificado en nuestra sentencia, **sin perjuicio de la aplicación del artículo 106, nº 2, de la Ley Jurisdiccional.**”

Igualmente clara, en relación con la procedencia del reconocimiento del devengo de intereses es la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 (RJ 2007/4262) cuando señala “*Pues bien, toda vez que la Sala de instancia fija la indemnización ya actualizada a la fecha de la Sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 141 de la Ley 30/92 ha de señalarse que procede el abono de los intereses que correspondan en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el art. 106.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción*”.

Por consiguiente:

- a) La cantidad reclamada en concepto de daños y perjuicios deberá ser actualizada conforme al Índice de Garantía de Competitividad.
- b) Y la suma final, ya actualizada, devenga intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa (25 de septiembre de 2020) hasta su completo pago.

Por todo ello,

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SUPLICO que tenga por presentado este escrito y la documentación que acompaña al mismo, lo admita, y en su virtud, tenga por formalizado **ESCRITO DE DEMANDA**, y tras los trámites oportunos, dicte en su día Sentencia por la que, con estimación íntegra del recurso, acuerde anular y dejar sin efecto la Resolución adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión celebrada en fecha 28 de mayo de 2021, por ser la misma contraria a Derecho, y, en consecuencia, por los motivos expuestos en el presente escrito:

- I. Declare la responsabilidad patrimonial del Banco de España por los daños causados a mis representados como accionistas mayoritarios de Banco Madrid, a consecuencia del conjunto de actos y actuaciones, adoptados desde el 10 de marzo de 2015 en adelante, que han sido

descritos en el cuerpo del presente escrito y que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportar en su esfera patrimonial.

II. Condene al Banco de España a indemnizar a mis representados:

a) En la cantidad conjunta de 141.604.000 euros, con arreglo a la siguiente distribución establecida en la reclamación administrativa, de acuerdo a la participación en el capital social de la matriz de Banco Madrid:

- Dña. Roser Noguer Enriquez: 3.935.000 euros.
- D. Ramón Cierco Noguer: 3.932.000 euros.
- Cierco Martínez 2 2003, S.L.: 3.932.000 euros.
- Succesors D'Higini Cierco García, S.A.: 129.805.000 euros.

Todo ello junto con la actualización e intereses correspondientes, de conformidad con lo indicado en el Fundamento de Derecho jurídico material Octavo.

b) Subsidiariamente, en la cantidad que se concretase en fase de ejecución de sentencia.

III. Con expresa imposición de costas al Banco de España.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que interesa al Derecho de esta parte que se reciba el presente recurso a prueba que versará sobre los siguientes puntos de hecho:

- Causas motivadoras del acuerdo de intervención de Banco Madrid por el Banco de España de fecha 10 de marzo de 2015, así como del resto de actuaciones posteriormente adoptadas por el Banco de España en relación con dicha intervención.
- Naturaleza y alcance de los comunicados de *FinCEN* en relación con la decisión de intervención de Banco Madrid por presuntos ilícitos en materia de blanqueo de capitales.
- Contenido del informe del SEPBLAC de fecha 25 de febrero de 2015 en relación con la supuesta situación de “*excepcional gravedad*” en materia de blanqueo de capitales que habría motivado la intervención de la entidad.
- Inexistencia de ilícitos administrativos o penales por parte de los miembros del Consejo de Administración de Banco Madrid en relación con el cumplimiento de la normativa de prevención de blanqueo de capitales.

- Efectos provocados por la decisión del Banco de España de suspender el acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema sobre la situación de liquidez de la entidad.
- Efectos provocados por el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de fecha 18 de marzo de 2015, por el que se notificó al FROB que no procedía la apertura de un proceso de resolución de Banco Madrid por no apreciarse las razones de interés público cuya concurrencia exige el artículo 19.1 de la Ley 9/2012.
- Efectos de la solicitud de concurso de acreedores con la posterior apertura de la fase de liquidación, formulada por los administradores provisionales de Banco Madrid designados por el Banco de España en fecha 20 de marzo de 2015.
- Efectos provocados por la revocación de la autorización de Banco Madrid como entidad de crédito, acordada por la Comisión Ejecutiva del Banco de España el día 7 de abril de 2015.
- Existencia y características de las medidas alternativas al conjunto de decisiones adoptadas por el Banco de España.
- Cuantificación del daño padecido por mis mandantes como accionistas mayoritarios de Banco Madrid, a consecuencia del conjunto de actos y actuaciones, adoptados desde el 10 de marzo de 2015 en adelante por el Banco de España.

Con el objeto de acreditar estos puntos de hecho de conformidad con los artículos 299 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”), previa su admisión, **se proponen los siguientes medios de prueba:**

- **DOCUMENTAL:**

- Los documentos que obran en el expediente administrativo.
- Los documentos unidos por esta parte a este escrito de demanda, y los documentos o decisiones posteriores al presente escrito de demanda que, cumpliendo los requisitos legalmente exigibles de acuerdo con el artículo 56.4 LJCA, puedan aportarse al procedimiento para resolver el fondo del asunto.

- **EXHIBICIÓN DOCUMENTAL:**

- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 328 y 332 de LEC, interesa al derecho de esta parte que se requiera a la Administración demandada para que exhiba los siguientes documentos públicos que obran en su poder, o en su defecto, certifique los hechos recogidos en los mismos:

a) Acuerdo del Banco de España de fecha 15 de marzo de 2015, de suspensión del acceso de Banco Madrid a las operaciones de política monetaria del Eurosistema, con efectos el 16 de marzo de 2015.

b) Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de fecha 18 de marzo de 2015, por el que se notificó al FROB que no procedía la apertura de un proceso de resolución de Banco Madrid por no apreciarse las razones de interés público cuya concurrencia exige el artículo 19.1 de la Ley 9/2012.

c) Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de fecha 7 de abril de 2015, de dar inicio al procedimiento de revocación de la autorización de Banco Madrid para operar como entidad de crédito.

Conforme a lo dispuesto en el referido artículo 332.1 de la LEC *“Las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los tribunales ni oponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter”*.

A este respecto, y ante las alegaciones realizadas por la Abogacía del Estado respecto de la solicitud de complemento del expediente administrativo que fue formulada por esta parte, debe señalarse que no cabría considerar que sobre los referidos Acuerdos opere la obligación de secreto en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, toda vez que ese mismo artículo establece que *“La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquéllas se refieran”*; constando acreditado que los hechos referidos a la intervención de Banco Madrid por parte del Banco de España recogidos en tales acuerdos se han hecho públicos desde el primer momento, tanto por la propia entidad como por sus accionistas mayoritarios aquí representados.

Dichos documentos del Banco de España constituyen en sí mismos algunos de los actos administrativos identificados en el presente procedimiento como generadores del daño antijurídico causado a mis mandantes, razón por la que no puede alegarse un supuesto carácter reservado de tales documentos para denegar el acceso a los mismos, pues de lo contrario se estaría causando indefensión a mis representados, vedada en el artículo 24 de nuestra Constitución Española.

- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 330 de la LEC y concordantes, interesa al derecho de esta parte que se requiera a la Administración Concursal de Banco Madrid para que exhiba los siguientes documentos que obran en su poder, o en su defecto, certifique los

hechos recogidos en los mismos:

d) Solicitud formulada por los administradores provisionales designados por el Banco de España de la apertura de la fase de liquidación de Banco Madrid, de fecha 20 de marzo de 2015.

Este documento que obra en poder de terceros constituye igualmente una de las actuaciones identificadas como generadoras del daño causado a mis mandantes, por lo que es evidente que su examen resulta esencial a los efectos de la resolución del presente litigio.

• **PERICIAL:**

- a) Informe Pericial emitido por el Catedrático de Economía Financiera (UAM) D. Prosper Lamothe Fernández que obra en el expediente administrativo (Documento nº 31 de la reclamación administrativa, folios 1232-2223 del expediente administrativo), **en el que se analizan los motivos y la razonabilidad del procedimiento de intervención de Banco Madrid, la evolución de la liquidez de Banco Madrid y la incidencia en dicha circunstancia de la pérdida de confianza en la entidad, así como las alternativas a la liquidación de la entidad; y se realiza una valoración y cuantificación del daño económico padecido por cada uno de los reclamantes.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 336 y 337 de la LEC, **interesa al derecho de esta parte la comparecencia del perito autor del informe a los efectos de su ratificación y aclaración acerca de las cuestiones examinadas en el mismo**, salvo que por parte de la Administración demandada no exista ninguna discrepancia al respecto del contenido del mismo.

A los efectos de la comparecencia, **interesa la citación judicial del perito autor del informe en el siguiente domicilio profesional: RHO Finanzas; C/ Zorrilla, 21, 28014, Madrid (Tlf.: 91 752 76 76. Email: plf@rhofinanzas.com).**

Además de lo anterior, si de la contestación a la demanda por parte del Banco de España se pudiese de relieve algún hecho nuevo que contradiga la documentación aportada por esta parte, esta representación se reserva el derecho a proponer los medios probatorios que entienda oportunos, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se le haya dado traslado de la contestación, en los términos del artículo 60.2 de la LJCA, y a que se practiquen las pruebas que resulten pertinentes.

A LA SALA SUPlico, que tenga por señalados los puntos de hecho para la proposición de la prueba en el momento procesal oportuno, se admita la prueba propuesta y se proceda a su práctica.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, que, sin perjuicio de la práctica de las pruebas que sean

propuestas de contrario, **interesa al derecho de esta parte la expresa celebración de vista en el presente procedimiento, para que, de conformidad con lo establecido en los artículos 336 y 337 de la LEC, comparezca el perito autor del informe que obra en el expediente administrativo (Documento nº 31 de la reclamación administrativa, folios 1232-2223 del expediente administrativo), a los efectos de su ratificación y aclaración acerca de las cuestiones examinadas en el mismo;** salvo que por parte de la Administración demandada no exista ninguna discrepancia al respecto del contenido del mismo.

A LA SALA SUPPLICO que se acuerde la celebración de vista conforme a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ DIGO, que la cuantía de este procedimiento judicial es indeterminada, debido a que a fecha de presentación de este escrito de demanda no se pueden cuantificar los intereses devengados, a computar desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa, y hasta que los intereses de demora reclamados sean satisfechos.

A LA SALA SUPPLICO, que la cuantía se fije en indeterminada.

CUARTO OTROSÍ DIGO, que al amparo del artículo 62 de la LJCA **interesa a esta parte que se acuerde en el momento procesal oportuno la formulación de conclusiones sucintas.**

A LA SALA SUPPLICO, que tenga por hecha la manifestación contenida en el precedente otrosí digo y la tome en consideración a los efectos procesales que, en su caso, pudieran proceder.

QUINTO OTROSÍ DIGO que esta representación procesal ha intentado cumplir fielmente los requisitos legales exigidos por nuestro ordenamiento jurídico a los actos procesales. No obstante, si por cualquier circunstancia, el Juzgado apreciase algún defecto susceptible de ser subsanado, se ruega al Tribunal que requiera a esta representación al efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la LEC.

A LA SALA SUPPLICO que, teniendo por hecha la manifestación contenida en el precedente otrosí digo, la tome en consideración a los efectos procesales que, en su caso, pudieran proceder.

Es justicia. En Madrid, a 4 de enero de 2022.

D. Jesús Rodríguez Márquez
Letrado nº 128072 ICAM

D. Javier Zabala Falcó
Procurador nº 1273 ICPM