ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3

N.I.G: 28079 29 3 2017 0002073
Procedimiento: Ordinario 46/2018
Demandante: [redacted]
Abogada: [redacted]
Procurador: [redacted]
Demandado: Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
Letrado: Abogado del Estado
Codemandado:Banco de España
Procuradora: [redacted]
Letrado: [redacted]

Sentencia número: 22/2020

ILTMO SR. MAGISTRADO:

D. ADOLFO SERRANO DE TRIANA

S E N T E N C I A

En nombre del Rey

En la Villa de Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil veinte, en los autos de referencia, seguidos por [redacted] contra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se dicta la presente Sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuso recurso contencioso administrativo la parte actora debidamente representada contra la actuación administrativa pidiendo la anulación de la resolución del Consejo de Transparencia Buen Gobierno en

[redacted]

[redacted]

materia de una reclamación suscitada contra el Banco de España, en los términos que después se explican.

Segundo.- Contestada la demanda por la Abogacía del Estado y por el Banco de España, fijada la cuantía del proceso como indeterminada y aportado el expediente administrativo con la documentación acompañada al procedimiento, en los términos que constan en autos, quedó el proceso digitalizado y se dicta Sentencia, observadas las prescripciones legales de rigor por este Órgano Jurisdiccional según los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. El demandante pide la anulación de la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 21-11-2017 que no admitía la reclamación presentada por el recurrente con fecha 30 de octubre de 2017, al amparo del artículo 24 de la LTAIBG. El Consejo decía no tener competencia para conocer de las reclamaciones presentadas ante el Banco de España sea cual sea su contenido, al encontrarse éste dentro de las entidades del artículo 2.1. F) de la citada Ley, y ofreciendo la vía contencioso administrativa a disposición del interesado.

II. La parte demandante pide ahora se anule esa resolución del Consejo por ser contraria a derecho, retrotrayendo las actuaciones hasta que por parte de la demandada se dicte resolución que, entrando en el fondo del asunto planteado, determine si la conducta realizada por el Banco de España en el expediente R2 1017 10 656 cumple con las obligaciones de transparencia y buen gobierno con los efectos legales inherentes a dicha declaración. Para ello expone el demandante que había presentado una reclamación ante el Banco de España y que ante la tardanza en resolver la misma había presentado queja ante el Consejo denunciando la inactividad del organismo regulador en lo referente a operaciones de su tarjeta visa Aurora, en denuncia que se había presentado el 9 de abril de 2017 ante el mismo Banco de España, pendiente de resolver y en lo relativo a la atención prestada por el servicio atención al cliente de Caixa Bank; que después el mismo Banco de España en fecha 14-11-2017 había emitido resolución señalando que no podía pronunciarse sobre los hechos objeto de reclamación procediendo al archivo de las actuaciones y todo, respecto a la problemática suscitada del cálculo de los intereses pagos y amortización, entre otras problemáticas relativas a su relación con su entidad bancaria.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

III. El Abogado del Estado expone que la resolución de inadmisión a trámite es correcta porque el Consejo entendió formulada su reclamación de acuerdo con los artículos 25 y siguientes de la propia ley reguladora, y en relación con el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, considerando que la reclamación estaba formulada al amparo del artículo 24 de la misma Ley y que según ello no podía entrar a conocer de los actos de autoridad independiente del Banco de España; además señala que existe una desviación procesal y que debería acordarse la inadmisión del presente recurso porque estamos ante una petición distinta de la formulada en vía administrativa; que, finalmente la petición de la demanda se hace sin concretar porque no se detalla qué preceptos regularían la intervención del Consejo en un caso como el presente ya que lo que hay que atender es al sentido del acto administrativo y no a su motivación, de acuerdo con la sentencia STS 12-2 -2018.

IV. En parecida orientación insiste la parte codemandada, el Banco de España, señalando que el interesado había identificado con precisión como acto administrativo impugnado, en el escrito de interposición de su recurso de fecha 15 de diciembre de 2017 ante este Juzgado Central, un informe de su reclamación de fecha 14 de noviembre de 2017 y no otra cosa distinta; pero que también presentó otra reclamación contra el Banco de España, ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 26 de octubre de 2017 que se declaró inadmitida; esta declaración se entiende que se impugna incorrectamente pues ahora ha sido designada por primera vez como acto impugnado de 18 de septiembre de 2018 alterando con ello el objeto del recurso contencioso con relación al acto identificado en el escrito de interposición; de aquí que pide la inadmisión del recurso respecto de la resolución del Consejo por incurrir en desviación procesal respecto del informe de su reclamación bancaria por no ser susceptible de impugnación, inadmisión que debe declararse “a limine”; ofrece además la interpretación de que en la fecha 18 de septiembre de 2018 el actor había modificado el acto administrativo contra el que dirigía sus pretensiones porque ya había transcurrido el plazo para interponer el recurso contencioso y que después con la transformación del procedimiento abreviado en ordinario y formalizar la nueva demanda es cuando se identifica como único acto impugnado la resolución del Consejo; en cualquier caso señala que el informe de reclamaciones inicialmente anunciado como acto recurrido no era susceptible de impugnación recordando la normativa del artículo 30 de la Ley 44 /2002 y 12.6 de la orden ECC//2502/2012 de acuerdo con la doctrina de la SAN de 17 de julio de 2018 y 11 de febrero de 2015 señalando que las resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Barco de España resolviendo quejas y

reclamaciones mediante informes motivados no son actos administrativos y, en consecuencia, no pueden ser objeto de recursos contenciosos administrativos por lo que su pretensión impugnadora contra aquel primer informe debería haberse rechazado de plano; subsidiariamente entiende que el Consejo no es competente para conocer de las reclamaciones contra el Banco de España en el ámbito de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno y la resolución de inadmisión del Consejo está correctamente sustentada en la normativa vigente sin perjuicio de que también entiende que la actuación del Banco de España se ajustó a la legalidad por lo que por esos tres motivos de desviación procesal, acto no susceptible de impugnación, de aquel informe del Banco de España, y falta de competencia del Consejo para conocer de este tipo de reclamaciones, el recurso tiene que ser desestimado.

V. Antes de despejar las objeciones procesales que suscitan las partes demandadas conviene recordar que el presente procedimiento contencioso se inició por los trámites del procedimiento abreviado 129/2017, por escrito de demanda del recurso contencioso, de 15 de diciembre de 2017; en él se impugnaba la resolución del Banco de España, Secretaría General, Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones expediente R-2017 10656 de fecha 14-11-2017 referente a una reclamación presentada contra la entidad Caixa Bank; presentaba entonces el recurrente ese mismo escrito de demanda, firmado por el mismo; iniciado el procedimiento abreviado fue objeto de tramitación con el incidente de transformación en el procedimiento ordinario 46/2018; en el presentó nueva demanda de fecha 25 de febrero de 2019; en aquel primer escrito la parte demandante presentaba el informe del Banco de España de 14 de noviembre de 2017 y lo identificaba como actuación impugnada, si bien dicho informe le indicaba que no podía ser objeto de recurso aunque podía suscitar sus pretensiones ante la " jurisdicción competente"; también presentaba su demanda acompañando la resolución del Consejo de Transparencia y Buen gobierno ahora impugnada sobre inadmisión a trámite de la reclamación presentada el 30 de octubre de 2017 contra el Banco de España, junto con otros documentos en apoyo de sus argumentos en ese inicial escrito de demanda; entre la tramitación del procedimiento abreviado y su conversión el procedimiento ordinario se produjo la declaración de reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita por la Comisión Central que finalmente le reconoció su derecho a litigar con abogado y procurador de oficio, con base a su demanda o pretensión formulada concretamente sobre esa impugnación de la actuación del Banco de España, y no de otra pretensión distinta. Con ocasión de la transformación el procedimiento y de las incidencias informáticas padecidas con la conversión del procedimiento, es cuando se requiere posteriormente al letrado del

demandante para que subsane entre otras cosas el escrito presentado como demanda que había encabezado y firmado exclusivamente el propio recurrente interesado; lo cual se hizo presentando nuevas alegaciones ahora por el letrado designado de oficio, dirigidas al mismo procedimiento abreviado señalando que la resolución objeto del recurso frente al que se interponía el recurso contencioso era ahora la dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 21-11-2017 ya vista; de ahí que las resoluciones del proceso, el auto de conversión o transformación del procedimiento y las sucesivas resoluciones o diligencias de ordenación fueran pronunciadas en el entendimiento de que el demandante se dirigía ahora contra la resolución del Consejo, sin que ninguna de las partes demandadas impugnaran ninguna de estas resoluciones de tramitación, y en particular, el decreto de 11 de diciembre de 2018.

VI. Aclarado lo anterior tenemos, efectivamente, dos demandas distintas una en procedimiento abreviado, y otra posterior en el procedimiento ordinario sucesor de aquel. Ahora las partes alegan esas objeciones acerca de la disparidad de las actuaciones o actos impugnados; esa disparidad es cierta; pero no puede traducirse en una inadmisibilidad del recurso “a limine” porque la propia tramitación del procedimiento ha determinado la conversión de uno en otro; ni tampoco fue en su momento impugnada ésa forma de tramitación y tampoco lo fueron las resoluciones del Juzgado Central que entendían que finalmente el demandante había suscitado el recurso contra la resolución del Consejo; tampoco puede atenuarse el hecho de que la primera demanda fue presentada sin firma de letrado y procurador y que la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita finalmente decidió facilitar al interesado esa presencia de asistencia técnica y representación procesal; por lo que en beneficio de la duda se hubiera podido pensar que el interesado realmente intentaba impugnar un acto distinto, habiendo formulado defectuosamente el escrito inicial, de ahí la admisión del recurso a trámite y la oportunidad de conocer el fondo del asunto; ahora, en la fase de pronunciar sentencia, sin embargo, la admisibilidad del recurso para el conocimiento de las consideraciones de las partes no empaña el hecho de que, en realidad, el interesado en un primer momento estaba recurriendo una actuación del Banco de España que se traducía en un informe de fecha 14-11-2017 referente a su reclamación presentada contra aquella entidad bancaria privada, mientras que, después, aprovechando la conversión del procedimiento abreviado en ordinario se presenta una nueva demanda que, en cambio impugna la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre inadmisión a trámite de su distinta reclamación; estimamos que existe una mutación de la pretensión suscitada inicialmente que no ha sido objeto de explicación de ningún tipo en

el segundo escrito de demanda; no puede saberse si el cambio de designación del acto impugnado se debe a que transcurrió el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo que ofrecía aquel informe del Banco de España de la Secretaría General, Departamento de Conducta de Mercado Reclamaciones, de 14 de noviembre de 2017 "ante la jurisdicción competente" o alguna otra razón. La primera demanda contenciosa está interpuesta dentro del plazo, porque figura con registro de entrada el 19 de diciembre de 2017 (desde el servicio de correos de Binissalem en día anterior); la segunda demanda, en tanto que se formaliza el 10 de junio de 2019, está claramente fuera de plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo o la formalización a través de una demanda, frente a la resolución ahora impugnada de 21 de noviembre de 2017.

VII. No obstante la admisibilidad procesal del recurso considerada la acción ejercitada como adecuada para el conocimiento del acto impugnado, de acuerdo con el principio general "pro actione", en la interpretación jurisprudencial favorable que se hace del artículo 24 de la Constitución, se trata de la impugnación de dos actuaciones administrativas diversas con regímenes jurídicos diversos en dos momentos procesales distintos; una primera actuación que no parece susceptible de impugnación, y otra segunda actuación diversa de la primera que lo hubiera podido ser si el recurso contencioso hubiere sido formulado en plazo y no fuera incongruente con lo pedido anteriormente. Como es sabido la Ley 29/1998 atiende fundamentalmente al carácter revisor de los actos administrativos de esta jurisdicción especializada, y de acuerdo con ello existe una desviación procesal entre lo que se había pedido en vía administrativa y lo que se suscita ahora en el proceso contencioso, de modo que no es posible que esta concreta pretensión de la segunda demanda pueda ser estimada en tanto que pide se anule el acto de la resolución de la Comisión de Transparencia Buen Gobierno y que se retrotraiga en sus actuaciones para que se determine el sentido de la conducta realizada por el Banco de España en aquel expediente en relación con sus obligaciones de transparencia y buen gobierno; la parte codemandada cita también en apoyo de sus tesis la jurisprudencia de la STS 18-3 -2002, 22-9-2011 sobre el artículo 45 LJCA y de la obligada concordancia de los escritos procesales de interposición y de demanda con el necesario pronunciamiento de declarar la inadmisibilidad de las pretensiones formuladas contra los actos que no hayan sido objeto del escrito de interposición. Puede añadirse la doctrina reiterada que se expresa por la Sala Jurisdiccional al rechazar la desviación procesal bien inadmitendo el recurso, bien desestimando las pretensiones incongruentes, al decir; (SAN 4-4-2013): "… ., el objeto del recurso contencioso- administrativo está delimitado por la

"actividad administrativa impugnable" (capítulo I) y por las "pretensiones de las partes" (capítulo II), debiendo de existir la debida correlación entre una y otras. La falta de esa correlación implica la existencia de una rechazable desviación procesal, apreciable de oficio, al tratarse de una cuestión de orden público no susceptible de subsanación, que conduce a la desestimación del recurso contencioso- administrativo al no haberse ofrecido en la demanda argumentos que desvirtúen el acto identificado en el escrito de interposición y sin que proceda analizar todo lo relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial, a la que no se aludió siquiera en el escrito de interposición, ….”; la SAN 29-9-2015 : “…SEGUNDO.- La desviación procesal se produce cuando se varía en el proceso contencioso administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciendo cuestiones nuevas, lo que comporta la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 c) de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (por todas, St. TS de 17 de Enero de 2014 Recurso nº 1022/2010. Así, es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo que "el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo concreta los actos administrativos sobre los que puede proyectarse la acción revisora de este orden de jurisdicción, delimitando así el contenido sustancial del proceso. No puede éste alterarse posteriormente en la demanda salvo supuestos de ampliación que -como hemos dicho- habían sido excluidos de plano en este caso. Si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en el vicio de desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos" (St. TS de 22 de Septiembre de 2011, Recurso 4312/2007), que cita otras muchas anteriores. Si bien estamos ahora ante dos escritos de demanda-, no de interposición y de demanda-, “a fortiori” el desajuste procesal es aun más patente pues en el primer procedimiento abreviado el escrito de demanda sustituye al escrito de interposición por imperio de la ley procesal; en todo caso, debido al carácter revisor de esta jurisdicción especializada el acto impugnado no puede ser concretado correctamente tal y como se ha hecho en la segunda demanda, y el recurso tiene que ser desestimado sin necesidad de declarar la inadmisibilidad del mismo porque existe desviación procesal en el desarrollo del este procedimiento.

VIII. Subsidiariamente, es claro que si la parte demandante pretendía corregir el comportamiento del Banco de España, sobre la conducta seguida por la entidad privada Caixa Bank, que entendía perjudicial para sus intereses bancarios, debía considerar que el ámbito subjetivo de aplicación de la transparencia de la actividad pública, la del Banco de España, está concernida por el artículo 2.1.f) de la LTAIBG; y que si el interesado estaba reclamando la intervención del Consejo sobre la conducta del Banco de España contra

aquella resolución del Consejo sólo cabía la formulación del recurso contencioso administrativo, pero no formular nueva reclamación administrativa ante el Consejo, como se hizo con fecha 30 de octubre de 2017 en la que se formulaba quejas sobre la inactividad del organismo regulador por dos situaciones específicas con relación a su tarjeta VISA AURORA y la inactividad del Banco de España y el comportamiento del Servicio de Atención al Cliente de Caixa Bank; el artículo 23 de la norma, al establecer que la reclamación en estos casos tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en artículo 107.2 de la Ley 30/1992, establece que "2. no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, contra resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.F) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso administrativo". Una de cuyas entidades es precisamente el Banco de España; por consiguiente la resolución impugnada novedosamente en la segunda demanda del Consejo, es ajustada a derecho en cuanto declara la inadmisión a trámite de la reclamación suscitada con entrada de 30 de octubre de 2017 contra el Banco de España; y ello se dice con independencia de que el propio informe en su día impugnado con la primera demanda, es un documento que expresa una "opinión del departamento" competente del Banco de España, que ya consideraba la problemática de la transparencia y protección de la clientela con la entidad bancaria y del alcance de sus buenas prácticas y servicios financieros indicando a la parte demandante otras vías a seguir ante la propia entidad bancaria como trámite previo indispensable, con independencia de las que podía instrumentar ante la "jurisdicción competente".

IX. Por todo ello el recurso contencioso administrativo tiene que ser desestimado enteramente, si bien en atención a las dificultades del presente asunto no se imponen las costas a la parte demandante, de acuerdo con el artículo 139 LJCA 29/1998.

Por lo expuesto, en nombre del **Rey** y por la autoridad conferida por el **Pueblo Español,**

F A L L O: Que desestimo enteramente el recurso contencioso administrativo suscitado por la parte demandante contra la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho**,** sin costas**.**

Notifíquese en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse en este Juzgado, recurso de apelación, según los términos de los arts. 81 y ss. de la LJCA 29/1998 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en la Villa de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Madrid, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: [redacted], y en el campo "Concepto": "RECURSO COD 22-CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCION FECHA……..".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

Una vez firme esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y debida ejecución dejando constancia del índice remitido en autos.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO
Adolfo Serrano de Triana

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.