

Núm. de Protocol: 2000074/2016
Núm. de Rotlle: TSJA-0000029/2018

SENTÈNCIA 12-2019

PARTS:

**Apel·lant: AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIÓ D'ENTITATS
BANCÀRIES (AREB)**

Representant: Sr. CPS

Advocat: Sr. JGB

Apel·lats: Sr. GZM

Sra. AHD

Representant: Sra. EAM

Advocat: Sr. ARG

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-ú de febrer de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000074/2016**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació dels Srs. GZM i AHZ van interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del Consell d'administració de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (en endavant AREB) de data 10 d'octubre de 2016, per la qual s'adopta, entre d'altres, l'acord de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de la X SAU (en endavant X) a l'entitat Y SAU, publicada al BOPA de data 13 d'octubre de 2016.

La sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 6 de febrer de 2018 ha estimat parcialment la demanda i ha disposat la retroacció del procediment a fi de notificar individualment als agents el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius, informant-los de la seva condició de client transferible o no transferible, i acompanyant la documentació que justifiqui l'anàlisi dels seus comptes i la decisió adoptada.

2.- La representació de l'AREB ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, la qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

-En altres sentències el Tribunal de Batlles ha considerat que la manca de notificació personal és una mera irregularitat no invalidant. A més, la notificació personal es va posar a disposició dels agents en la forma escollida per aquests i la resolució també es va publicar al BOPA.

-L'agent va rebre informació sobre l'anàlisi dels seus comptes, i coneix la causa de que se'l consideri client no transferible.

-L'expedient bancari i l'informe de PwC no formen part de l'expedient administratiu.

Seguidament la representació de l'AREB fa una explicació extensa sobre el sistema de l'anàlisi dels comptes i de la metodologia emprada per la migració dels clients a l'entitat pont, afegint que X només pot saber els noms i cognoms que es corresponen amb un ID (identificadors del client del banc, que és únic i intransferible) si els busca un a un, però en cap cas l'AREB té accés a aquesta informació.

Afegeix que la metodologia que s'infereix de la sentència no respon a l'emprada realment, per la qual cosa el Tribunal de Batlles arriba a la conclusió –desencertada segons l'AREB- que tota la documentació obrant a X forma part de l'expedient administratiu.

3.- La representació de la part agent s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat la confirmació de la sentència impugnada, en base a les següents al·legacions:

-Mai se'ls va notificar cap comunicació individual, incomplint així l'obligació que estableix el punt 92 de la resolució recorreguda.

-La documentació relativa a l'anàlisi dels comptes es va aportar en fase de prova i fou proposada pel propi agent.

-Se'ls ha causat indefensió ja que no ha estat fins les conclusions que ha tingut coneixement de l'anàlisi efectuat.

-L'expedient bancari i l'informe de PwC sí formen part de l'expedient.

4.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Les qüestions debatudes en aquest procés han estat ja examinades en anteriors ocasions per aquesta Sala, de manera que, en aplicació del principi d'unitat de doctrina, procedeix reproduir substancialment els raonaments que van fonamentar aquestes sentències precedents.

Tercer.- Per comprendre millor l'objecte i abast de la Resolució impugnada, cal fer un breu anàlisi del procés de resolució de X.

En aquest sentit, cal tenir en compte que una de les raons del bloqueig nacional i internacional de l'operativa de X va ser la incertesa sobre la licitud de l'origen de les posicions de certs clients de l'esmentada entitat, la qual cosa va determinar la necessitat de dur a terme un procés de revisió exhaustiva de cadascun dels clients. Per a això, les autoritats andorranes van contractar PwC perquè s'encarregués de realitzar aquest procediment, anomenat Customer Remediation Process (o "Procés de Revisió") com a part intrínseca i imperiosa del procés de resolució de X, és a dir, l'exigència ineludible d'identificar i separar l'operativa dels clients en funció del seu nivell de compliment del marc legal de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme (en endavant, PBCFT).

L'objectiu final d'aquest Procés de Revisió consistia en el fet que l'AREB disposés de les eines necessàries per decidir els clients (i, per tant, les posicions dels seus comptes) traspassables i no traspassables a Y sobre

la base de les conclusions que PwC establís en relació al total de clients respecte del compliment amb la normativa de PBCFT, tant materialment com formalment (el anomenats clients traspassables), i els que no.

Mitjançant la resolució impugnada, es va produir una sèrie de traspassos d'actius i passius a Y. Aquests actius i passius a traspassar vingueren determinats per aquells clients que, dins de l'esmentat continu Procés de Revisió, es consideraren com a traspassables en el període de temps comprès fins a la resolució de 10 d'octubre de 2016, data de referència d'aquest traspàs.

D'aquesta manera, en virtut de la resolució impugnada, s'adoptaren, de conformitat amb allò establert a la Llei 8/2015 del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries (en endavant LREB), els acords de (i) transferència d'actius i passius de Nous Clients Traspassables i (ii) Liquidació de posicions dels Clients No Traspassables.

La resolució recorreguda estableix que la X ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius i, per tant, la seva condició de Nou Client Traspassable o si, contràriament, manté la seva categorització de Client no Traspassable a Y, i que aquestes comunicacions han de fer-se mitjançant publicació, i també mitjançant una comunicació individualitzada comunicant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes.

Quart.- L'apartat 92 de la resolució recorreguda diu:

“92. Així mateix, S'ACORDA que X ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius i, per tant, la seva condició de Nou Client Traspassable o si, contràriament, es manté la seva categorització de Client No Traspassable a Y amb posterioritat a la Data de Transmissió mitjançant comunicacions escrites individualitzades. Aquestes comunicacions han de fer-se de la manera següent:

a. Mitjançant la publicació d'aquesta resolució o de successives resolucions al BOPA.

b. Mitjançant una comunicació individualitzada informant del resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius i comunicant la seva condició de Nou Client Traspassable o de Client No Traspassable a Y.”

(el subratllat és nostre)

Certament la redacció d'aquest apartat no és massa afortunada, ja que no deixa clar que ambdues formes de comunicació –publicació en el BOPA, i notificació personal a l'interessat- són necessàries. Tanmateix és evident que el titular del compte corrent és interessat en el procediment, i cal

que sigui notificat de forma personal de la decisió de l'AREB de mantenir la seva condició de client no transferible, notificació que l'agent nega haver rebut.

La sentència del Tribunal de Batlles sosté que, mitjançant aquesta disposició, l'AREB ha delegat en X la notificació individualitzada però que, tanmateix, és la pròpia AREB l'organisme que continua sent responsable de l'efectiu compliment d'aquest acte de comunicació, afirmació que aquesta Sala comparteix.

A la sentència objecte d'apel·lació es manté que en aquest cas el defecte de notificació és rellevant en haver causat indefensió a l'agent, i acorda *“la retroacció del procediment administratiu al moment que l'AREB, ja sigui directament o a través de l'entitat que administra (es refereix a X) havia de notificar de forma individualitzada a l'agent el resultat dels seus comptes respectius i informant de la seva condició de client transferible o no transferible a fi que un cop notificada pertinentment aquesta decisió, la qual s'haurà d'acompanyar de la documentació que justifiqui l'anàlisi dels seus comptes i la decisió adoptada, i per tant també de l'informe emès per part de la consultora contractada, l'agent pugui, si ho creu oportú, impugnar en via contenciosa la decisió adoptada.”*

El raonament d'aquesta decisió es troba al fonament V^e de la sentència apel·lada. Així, el Tribunal de Batlles, després d'haver-se referit en els fonaments anteriors a l'article 57 de la LREB i a l'apartat 92 de la resolució objecte del present procés, considera que *“no és que no s'hagi de notificar individualment l'Acord que en paral·lel fou publicat al BOPA, procedir que segons les circumstàncies podria conceptual-se com una mera irregularitat no invalidant ja que per se no s'hauria privat a l'agent del seu dret a defensar-se, sinó que el què no s'ha notificat als demandants és el resultat de l'anàlisi dels seus comptes bancaris, informació que evidentment no constava en el repetit acord.”*

A la sentència no es concreta què entén el Tribunal de batlles pel concepte *“actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius”*, tot i que sembla despendre's que ho equipara a l'informe de PwC (en la part que afecta al client, és evident).

Tanmateix, cal tenir en compte que l'article 57 de la LREB disposa que l'AREB ha de portar a terme les actuacions necessàries per donar publicitat a les mesures adoptades en virtut d'aquesta, publicitat que s'ha donat a través de la publicació al BOPA de la Resolució de 10 d'octubre de 2016 –com reconeix la sentència apel·lada–, i d'altra banda, l'apartat 92 de la resolució impugnada estableix que X ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius -i, per tant, la seva condició de com a nou client traspasable o el manteniment

com a no traspassable a Y -, mitjançant comunicacions escrites individualitzades, i que aquestes comunicacions han de fer-se, a més de mitjançant la publicació de les resolucions de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de X a l'entitat Y al BOPA –com efectivament s'ha fet–, mitjançant una comunicació individualitzada comunicant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius i informant de la seva condició de client traspassable o no.

És a dir, la literalitat d'aquest precepte no obliga a lliurar al client l'informe de PwC –com sembla despendre's de la sentència del Tribunal de Batlles-, sinó a comunicar el resultat de l'anàlisi realitzat, és a dir, si és o no client traspassable, dada que, en aquest cas, l'agent sí que coneix.

D'altra banda, l'apartat 93 de la pròpia resolució estableix que, a més, X *“informarà els clients que hauran de posar-se en contacte amb X o els seus gestors respectius per obtenir més informació en aquest sentit”*.

Aquesta previsió no tindria sentit si a la comunicació que s'ha d'enviar als clients es contingués l'informe de PwC o qualsevol altra documentació, més enllà de comunicar si són o no clients traspassables.

Cinquè.- En aquest cas, no es discuteix que els agents no van ser rebre al seu domicili una notificació individual del contingut de la resolució impugnada, en la part que els afectava. Ara bé, aquesta mancança no pot comportar l'anul·lació de la resolució que és objecte de recurs, ja que no s'ha produït una real indefensió, com exigeix l'article 49.1 del Codi de l'Administració.

Cal tenir en compte, en primer lloc, que els defectes en la notificació d'un acte administratiu no afecten a la seva validesa, sinó a l'eficàcia del mateix, de manera que aquest motiu no pot donar lloc a l'anul·labilitat de l'acte, sinó que només produeix els efectes que preveu l'article 47 del mateix Codi, és a dir, la suspensió dels terminis de recurs.

En segon lloc, el contingut de les actuacions (folis 94-95 i 105-106, entre d'altres) permet apreciar que els interessats no van indicar cap adreça personal en alguns cassos, o van indicar que no s'utilitzés apartat postal ni adreça d'un tercer, de manera que es versemblant l'argumentació de l'AREB, segons la qual els agents no volien rebre comunicacions bancàries, per raons de confidencialitat.

En darrer terme, la documentació que els recurrents acompanyen a l'escrit de conclusions acredita que coneixien que se'ls havia classificat com a “no traspassables”, ja que fan referència a alguna reunió a l'oficina bancària entre els propis interessats, els seus representants i empleats de

l'entitat financera, que tenia per objecte acreditar l'origen dels fons dipositats, i en aquest mateix sentit es va aportar diversa documentació.

En definitiva, no es pot concloure que hagi existit una indefensió material que justifiqui l'anul·lació de l'acte impugnat. La sentència apel·lada es basa en una valoració merament formal del procediment seguit en aquest cas, però en realitat cal considerar que els interessats coneixien de forma suficient les raons per les quals no es van traspasar els seus actius a Y, i van aportar de fet diversa documentació encaminada a justificar l'origen dels fons, que en l'anàlisi de PwC es va considerar insuficient, conclusió que no s'ha desvirtuat en aquest procés.

Per tot això, procedeix estimar el recurs d'apel·lació que formula l'AREB i desestimar correlativament la demanda interposada pels agents.

Sisè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en ambdues instàncies.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació que interposa l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries contra la sentència dictada el 6 de febrer de 2018 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es revoca i deixa sense efecte.

Segon.- Desestimar la demanda interposada pels Srs. GZM i AHZ contra la resolució del Consell d'Administració de l'AREB de 10 d'octubre de 2016, la qual es declara ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en ambdues instàncies.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.