

Núm. de Protocol: 2000025/2016
Núm. de Rotlle: TSJA-0000003/2019

SENTÈNCIA 80-2019

PARTS:

Apel·lants: Sr. FPL
Sra. MCA
Sra. MRS
Sra. LSC
Sr. JFF
Sr. CAA
Sr. EVA
Sr. RDC
Sr. SEY
Sr. AEC
Sr. JTL
Sr. CI
Sr. ZEA
Sr. PGB
Sr. NOC
Sr. NJR
Sr. ASR
Sr. JPM
Sra. EPR
Sr. EJT
Sra. NG
Sra. FMP
Sr. FOG
Sr. RDO
Sr. ALM
Sr. ORP
Sra. GDW
Sr. RAC
Sr. LJD
Sr. HM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa

Sra. SM
Sr. GF
Sr. JLS
Sra. MJM
Sr. MAT
Sr. CAG
Sra. NBB
Sr. AC
Sra. MIV
Sr. JPM
Sra. FNC
Sr. HRG
Sr. AFC
Sr. MM
Sra. NS
Sr. DGK
Sr. ROS
Sra. MFG
Sra. MIR
Sra. AER
Sr. JS
Sr. FPL
Sr. LFB
Sr. FPB
Sra. MPC
Sr. HPA
Sra. PEB
Sr. VAM
Sra. ACM
Sra. MRM
Sra. LNS
Sr. LAM
Sr. AEM
Sr. RJM
Sra. EF
Sra. MEM
Sra. AJM
Sr. MJM
Sra. AM
Sra. MAM
Sra. DM
Sra. MLM
Sr. MJM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa

Sr. EAM
Sra. GMM
Sr. GEM
Sr. AMM
Sr. RSM
Sr. AAM
Sra. JC
Sr. IPV
Sra. MAC
Sr. BAA
Sra. PGH
Sr. JGM
Sra. ECG
Sr. JMC
Sra. ACC
Sr. JPS
(T. INC)
Sra. MG
Sra. CER
Sr. DMP
Sr. APB
Sra. MFF
Sr. SAC
Sra. CMC
G. INC
HF
B. SA
M. INC
R. SA

Representant: Sra. CSM
Advocada: Sra. GMM

Apel·lant: INSTITUT NACIONAL ANDORRÀ DE FINANCES (INAF)

Representant: Sra. RPO
Advocat: DCA

**Apel·lat: AGÈNCIA ESTATAL DERESOLUCIÓ
D'ENTITATS BANCÀRIES (AREB)**

Representant: Sr. CPS
Advocat: Sr. FBG

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET
Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-sis de setembre de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000025/2016**.

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 de la part agent va interposar demanda contra l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB) i contra l'Institut Nacional de Finances (INAF), en impugnació de l'acord 2n., apartats 240 i 241, de la resolució de 21 d'abril de 2016 del Consell d'Administració de l'AREB, per la qual es van adoptar diferents instruments de resolució relatius a l'entitat bancària X. SA (X).

La sentència de 3 de setembre de 2018 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda i ha declarat que la resolució impugnada és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

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

a) Va ser la resolució impugnada de l'AREB, de 21 d'abril de 2016, la que va causar un perjudici real en el patrimoni dels recurrents, ja que es va acordar l'amortització total de les participacions preferents de què eren titulars, amb la pèrdua total de les seves inversions, mentre que l'acord de valoració econòmica de l'entitat X no els va produir cap dany, ja que mantenien el valor nominal d'aquells instruments financers.

b) La valoració econòmica és molt ambigua i utilitza uns criteris poc transparents i tendenciosos, encaminats a obtenir un valor negatiu de l'entitat que pogués justificar l'amortització de les participacions preferents. A més, aquesta valoració no derivava d'un auditor independent.

c) La referida valoració no havia de comportar necessàriament l'amortització de les participacions preferents, ja que podien aprovar-se mecanismes alternatius, com la recapitalització pública o privada de l'entitat X, o bé l'amortització parcial d'aquelles participacions.

3.- La representació de l'INAF (en l'actualitat Autoritat Financera Andorrana - AFA) ha formulat igualment recurs d'apel·lació, el qual es circumscriu a l'apartat de la condemna en costes, ja que considera que havien de ser imposades als agents les causades pel propi INAF, que no tenia cap tipus de legitimació passiva per a ser demandat.

4.- La representació de l'AREB s'ha oposat al recurs presentat pels agents, però no al que formula l'INAF.

Segons el seu criteri, la resolució impugnada ha acordat l'amortització dels instruments financers i emissions que computen com a recursos propis de X, en aplicació de les facultats que li atribueix la Llei 8/2015. L'argumentació dels recurrents no discuteix aquesta resolució, sinó que es limita a posar en qüestió la valoració econòmica de X, que ja havia estat aprovada anteriorment, i que els agents no van impugnar en el seu moment.

5.- 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.- Com resulta clarament de l'escrit de demanda, la part agent impugna l'acord 2n., apartats 240 i 241, de la resolució de 21 d'abril de 2016 del Consell d'Administració de l'AREB, per la qual es van adoptar diferents instruments de resolució relatius a l'entitat bancària X SA (X).

Segons estableix aquest acord, es procedeix a *l'amortització, amb cancel·lació total de la totalitat del nominal o principal pendent, si escau, dels instruments financers o emissions que computen com a recursos propis mínims de X*, els quals s'enumeren en l'apartat 240 de la resolució impugnada.

Aquesta mesura és un instrument de recapitalització interna que regula el capítol quart de la Llei 8/2015, de 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries. En concret, es preveu en l'article 36 de la Llei, segons el qual:

“1. L'AREB, en aplicar l'instrument de recapitalització interna, ha de procedir a la cobertura de l'import de la recapitalització determinat conformement al que es disposa en aquesta Llei, amortitzant o reduint l'import de les accions, instruments de capital, o passius admissibles segons la seqüència següent:

(...)

c) L'import principal de tots els altres valors, instruments o contractes que s'hagin pres en consideració a l'efecte del còmput dels recursos propis mínims de l'entitat, en la mesura necessària i fins on sigui possible”.

Pel que fa a la competència per adoptar aquesta mesura, l'article 52.f) de la mateixa Llei atribueix a l'AREB, entre les que anomena facultats administratives generals, la de realitzar accions d'amortització o conversió d'instruments de capital.

En conseqüència, no ofereix dubte que l'AREB està habilitada per adoptar aquesta mesura de recapitalització interna, que afecta els instruments financers o emissions que computaven com a recursos propis de X, entre les quals s'inclouen les participacions preferents de què eren titulars el interessats.

De fet, en el seu recurs, els apel·lants ni tan sols discuteixen l'aplicabilitat en aquest cas dels preceptes esmentats, de manera que no es desvirtua eficaçment la legalitat de la decisió adoptada per l'AREB, que suposa la materialització d'un dels instruments característics d'un procés de resolució bancària.

Tercer.- En realitat, el recurs d'apel·lació fa una crítica genèrica d'aquest procés de resolució i, més en particular, de la valoració econòmica de l'entitat X, realitzada d'acord amb l'article 5 de la Llei 8/2015 i aprovada en el seu dia pel Consell d'Administració de l'AREB, d'acord amb l'article 52.b) del mateix text legal.

Ara bé, com diu la sentència apel·lada, els recurrents no van impugnar ni l'obertura del procediment de resolució, de 27 d'abril de 2015, ni la valoració econòmica de l'entitat bancària, aprovada el 17 de juliol de 2015 i publicada al BOPA del següent dia 22, per la qual cosa les seves al·legacions es refereixen a actes diferents del que s'impugna en aquest procés, que no és altre que la decisió d'amortitzar els instruments financers i emissions que recull l'apartat 240 de la resolució impugnada de 21 d'abril de 2016.

A més, els arguments del recurs són certament inconcrets. Es suggereix que s'haurien pogut adoptar altres mecanismes, com la recapitalització pública o privada, o bé l'amortització merament parcial de les participacions preferents. També es parla de que la valoració econòmica és ambigua i que es va realitzar amb criteris poc transparents o tendenciosos, que tenien per objecte justificar l'amortització d'aquestes emissions, o que no es va realitzar per un auditor independent. A més de referir-se a actes diferents del que és objecte del present recurs, es tracta d'al·legacions que incideixen en el terreny de l'oportunitat, i no de la legalitat de la resolució recorreguda, o bé introdueixen meres sospites que no estan degudament concretades.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la part agent.

Quart.- Pel que fa al recurs interposat per l'INAF (ara AFA), es limita a sol·licitar la condemna en costes dels agents, pel motiu de que va ser demandat sense tenir cap mena de legitimació passiva, ja que la resolució impugnada va ser dictada per l'AREB i no per l'INAF.

L'article 24 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal disposa que:

“1. Es considerarà part demandada no solament l'Administració autora de l'acte que s'impugna davant la jurisdicció administrativa i fiscal, sinó també qualsevulla persona física o jurídica, pública o privada, en favor de la qual l'acte impugnat origini drets”.

En aquest cas, és evident que l'INAF no va dictar la resolució impugnada de 21 d'abril de 2016, ni es pot considerar inclòs en el precepte esmentat, de manera que la demanda formulada contra ell per part dels agents resulta injustificada, per la qual cosa s'ha d'estimar el recurs d'apel·lació i condemnar els agents al pagament de les costes causades per l'INAF en la primera instància.

Cinquè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la representació de la part agent contra la sentència dictada el 3 de setembre de 2018 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles.

Segon.- Estimar el recurs d'apel·lació que formula l'INAF i, en conseqüència, modificar l'apartat 4^t de la sentència esmentada, en el sentit d'imposar als agents el pagament de les costes causades per l'INAF en la primera instància.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta alçada.

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.